
تيسير الغفار
المعروف بـ
مجموع أهل ذمار

بسم الله الرحمن الرحيم



من بداية كتاب الشركة حتى نهاية كتاب الإقرار

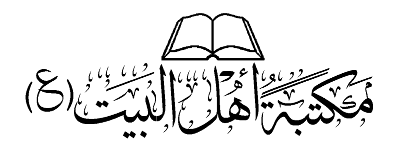
تأليف

القاضي عبدالله بن علي العنسي

(ت: ١٣٠١ هـ)

مكتبة أهل البيت (ع)

صف وتحقيق وإخراج:



اليمن ـ صعدة ـ ت (٥٣١٥٨٠) سيار (٧١٣٨٤٢٩٨٩)

الطبعة الأولى

١٤٤٥هـ - ٢٠٢٣م

(كتاب الشركة)

بالكسر: اسم للاشتراك، وبالضم: اسم للمشترك. دليلها من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنعام٤٠] فأثبت الاشتراك، والسنة قول النبي ﷺ: ((يد الله مع الشريكين -يعني: بركته ومعونته معهما- ما لم يتخاونا)) يعني: ينوي أحدهما الخيانة. والإجماع منعقد على سبيل الجملة، وهو ظاهر.

(هي) يعني: الشركة **(نوعان)**:

النوع الأول: **(في المكاسب)** وهو ما يشترك فيه الشخصان في تجارة أو صناعة أو غيرهما[١].

(و)النوع الثاني: شركة **(الأملاك)** وهو ما يقع الاشتراك في الضياع والدور ونحوها، وسيأتي لذلك باب.

(فَشِرَكُ المكاسب أربع):

الأولى: **(المفاوضة)**، والعنان، والوجوه، والأبدان، وستمر بك على هذا الترتيب. أما المفاوضة اشتقاقها من التسوية في المال، وهو النقد المدفوع، [أو] من التفويض؛ لَمَّا كان كل واحد مفوضاً من جهة صاحبه فيما يتصرف.

(و)حقيقتها **(هي)** إخراج المال من شخصين ليتجرا فيه ويكون الربح والخسر لهما وعليهما معاً، ولا تنعقد إلا بشروط ثمانية:

الشرط الأول: **(أن يخرج)** المال المشتركان وهما[٢] **(حران)** فلو كانا عبدين أو أحدهما لم تنعقد مفاوضة ولو مأذونين؛ لأن دين المعاملة يتعلق برقبتهما، ولا يؤمن تخالفهما في القيمتين، ومن شأنها التساوي.

الشرط الثاني: أن يخرجا المال وهما **(مكلفان)** فلا تنعقد وهما صبيان أو مجنونان[٣] أو أحدهما ولو مأذونا؛ لأنه لا يصح منهما التفويض.

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٦/ ٤٠٠): نحو ما يكتسبه الشخصان من تجارة أو صناعة.

(٢) في المخطوطات: أن يخرج المال المشتركان في حال وهما.

(٣) في المخطوطات: عبدان. والمثبت هو الصواب كما في شرح الأزهار (٦/ ٤٠٢).

الشرط الثالث: أن يتفاوضا وهما **(مسلمان)** معاً **(أو ذميان)** معاً، أو ذمي وكافر من ملة أخرى، لا مسلم وذمي أو مسلم وكافر فلا يصح؛ للنهي الشرعي من اشتراك المسلم والذمي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم.

الشرط الرابع: أن يخرجا **(جميع نقدهما)** المضروب[١]، فلو بقي مع أحدهما نقد ولو من جنس غير الجنس الذي تفاوضا فيه لم تنعقد مفاوضة، إلا إذا بقي مع أحدهما من جنس ذلك النقد لكنه غير مضروب كالسبيكة أو نحوها لم يضر، ومن ذلك النقد المضروب لكنه دين عند الغير لم يضر أيضاً، ولا يضر أيضاً انفراد أحدهما بعرض للتجارة قيمياً أو مثلياً، ولا تصح المفاوضة أيضاً في عرض للتجارة.

الشرط الخامس: أن يكون ذلك النقد المدفوع على **(السواء جنساً وقدراً)** فلا بد أن يكون ملك كل واحد من الدراهم جميعاً[٢] أو من الدنانير جميعاً، فلو كان من أحدهما دراهم ومن الآخر دنانير لم يصح الخلط، إلا إذا ملك كل واحد منهما صاحبه نصف ما يملك أو ربعه على قدر ما يريدان الاشتراك في قدره[٣]. وكذا في القدر لا بد أن يكون من كل منهما مثل ما من الآخر في القدر، كمن كلٍّ مائة، لا إذا تفاضلا بأن يكون من أحدهما مائة ومن الآخر خمسون لم تنعقد مفاوضة، و**(لا)** يصح ولا تنعقد المفاوضة في **(فلوسهما)** فلا تنعقد المفاوضة بالفلوس -وهي المضروبة من النحاس الخالص- وإن تساوت قيمتها في النادر فلا يصح؛ إذ الغالب تفاوتها، ومن شرط المفاوضة تيقن التساوي، وهو قد لا يحصل.

الشرط السادس: قوله عليه السلام: **(ثم يخلطان)** ذلك النقد الذي يشتركان فيه خلطاً بحيث لا يتميز كل واحد من الآخر، فإن لم يخلطا، بل أخذ كل واحد منهما ملك صاحبه ليتجر فيه كان وكيلاً فيما اشترى لصاحبه، ويضمن ضمان أجير مشترك، وإن

---

(١) في المخطوطات: المضروبين.

(٢) هكذا في المخطوطات، والصواب حذف «جميعاً» هذه والتي بعدها، وأيضاً يصح أن يكون ملك كل واحد دراهم ودنانير ويخلطان الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير.

(٣) لا تصح شركة مفاوضة إلا أن يملك كل واحد الآخر نصف ما يملك.

خلطا البعض دون البعض صحت مفاوضة[١] في المخلوط، وفي الآخر وكالة. ويشترط أن يكون الخلط مقارناً للعقد أو متقدماً، لا متأخراً فلا تنعقد المفاوضة، بل لا بد إن أرادا التصحيح من عقد آخر بعد الخلط بعد أن يخلطا أو حال أن يخلطا.

الشرط السابع: **(و)**هو أن **(يعقدان)** فيقولان: «عقدنا شركة المفاوضة في هذا المال»، أو يقول أحدهما كذلك ويقبل الآخر. ولا بد أن يكون بلفظها[٢]، فلو قالا: عقدنا الشركة لم يكفِ؛ لاحتمال غيرها.

الشرط الثامن: أن يكونا **(غير مفضلين)** لأحدهما **(في الربح و)**لا في **(الوضيعة)** وهي[٣] الخسر، فإن فضلا أحدهما في الخسر ألغي، وإن فضلا في الربح فإن كان التفضيل لغير العامل ألغي، وإن كان للعامل [صح الشرط و]انقلبت عناناً. ويندب أن يقول كل واحد للآخر: «شاركتك بمالي والتصرف بوجهي»، وأن يتجرا[٤] مجتمعين أو متفرقين[٥]. وشرط الاجتماع يبطلها.

هذه الشروط الثمانية شروط المفاوضة، فإن اختل أحدها صارت عناناً إن وافق[٦]، وبعد أن تكمل الشروط **(فيصير كل)** واحد من المشتركين **(فيما يتعلق بالتصرف فيه وكيلاً للآخر)** يتصرف عن شريكه بالوكالة **(وكفيلاً)** له يعني: للآخر عن الغير[٧] وللغير. وصحت الكفالة ولو لغير[٨] معين لدخولها - يعني: الكفالة - تبعاً للشركة،

---

(١) صوابه: عناناً.

(٢) ممن يمكنه. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٤٠٤).

(٣) في (ب، ج): وهو.

(٤) في شرح الأزهار (٦/ ٤٠٥): لتتجر. وفي نسخة: ليتجرا. ولفظ البيان (٤/ ٨): على أن نتجر.

(٥) في (ج): «مفترقين».

(٦) لفظ البيان (٤/ ٧): وإذا اختل أحد هذه الشروط بطلت المفاوضة وصارت شركة عنان إن كان يصح فيها، وإن كان لا يصح فيها [كعدم الخلط] كان الربح بينهما على قدر رأس المال ولكل واحد على الثاني أجرة ما عمل له في ماله، فيكونان أجيرين.

(٧) ينظر كيف يكون كفيلاً عن الغير؟

(٨) في هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٠٦): كيف صحت الوكالة لغير معين. ولكن المؤلف بنى على زيادة «له» بعد «وكفيلاً» فزاد: «ولو».

فصح ولو لغير معين لما كانت داخلة تبعاً. **(له)** يعني: لكل واحد منهما **(ما له)** يعني: ما للوكيل من أن ولاية بيع ما في يده إليه وقبض ثمنه[١] من الغير، وكل ما للوكيل كان لكل واحد **(وعليه)** يعني: على كل واحد **(ما عليه)** يعني: ما على الكفيل، من أنه يطالب صاحب الدين أيهما إذ واحد[٢] غريم الدين والآخر كفيل به، ولكل أن يطالب بدين صاحبه؛ إذ صاحبه كفيل له فيه[٣]، وهو صاحب الدين. ويرد بخيار العيب والرؤية والشرط على أيهما شاء الراد.

وقوله: «فيما يتعلق بالتصرف فيه» يعني: أن كل واحد يصير وكيلاً وكفيلاً لصاحبه فيما يتعلق من التصرف في مال الشركة، وأما فيما لا يتعلق بمال الشركة فلا يصير كل واحد وكيلاً ولا كفيلاً، فلو لزم على أحدهما مهر أو دين جناية أو نحو ذلك مما هو خارج عن تصرف مال الشركة لم يكن الآخر كفيلاً به، ولو لزم لأحدهما[٤] دين عن جناية أو عن أي أمر غير الشركة لم يكن للآخر أن يطالب به.

قوله عليه السلام: **(مطلقاً)** يعني: يصير كل كفيلاً[٥] على صاحبه وإن لم يعلم بما لزم صاحبه من ذلك الدين المتعلق بتصرف مال الشركة، فإذا أقام البينة صاحب الدين على الآخر أن عند شريكه له ديناً عن مال الشركة لزمه تسليمه وإن لم يكن عالماً به وقد أقيمت عليه البينة، أو طلب منه يمين ما[٦] عند شريكه دين فنكل أو أقر بذلك، وإن لم

---

(١) إذا كانت ولاية بيع ما في يده وقبض ثمنه من الغير إليه فليس الآخر وكيلاً. والظاهر أن المعنى: له ما للآخر وعليه ما على الآخر، ولفظ شرح الأزهار (٦/ ٤٠٦): فإذا اشترى أحدهما شيئاً لزم الآخر، وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء، وإذا باع أحدهما فللآخر المطالبة بالثمن وقبضه، وللمشتري أن يطالب بتسليم المبيع وبثمن ما استحق أيهما شاء، ويرد بالعيب والرؤية والشرط على أيهما شاء.

(٢) في المخطوطات: إذا وجد. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) هكذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: أحدهما.

(٥) في (أ، ج): كل وكيل وكيل. ولعلها: كل واحد وكيلاً. وفي (ب): كل وكيل. والصواب: كل واحد كفيلاً، أو كل كفيلاً، كما أثبتناه.

(٦) في (أ، ب): أو طلب منه لا عند، وظنن في (ب): على «منه» بـ«يمينه». فأثبتنا ما في (ج) وأبدلنا «لا» بـ«ما». والذي في البيان (٤/ ٥٨) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٤٠٧): أن المراد مع قيام الشهادة على من لزمه الدين أو إقراره أو نكوله، ولم يذكرا نكول الآخر ولا إقراره.

يكن عالماً به وقد أقيمت عليه البينة أو نكل عن اليمين.

فَرْعٌ: وإذا ادعى أحدهما على الغير بدين[١] وحلفه عليه لم يكن للآخر أن يحلفه عليه، أما لو ادعي على أحدهما بدين وحلف عليه كان لصاحب الدعوى أن يحلف الآخر، وتكون يمينه -يعني: غير العامل- على العلم: لا يعلم، والعامل على القطع. ومن ذلك اليمين التي على الموكل فيما لزم وكيله عليه[٢]، والسيد فيما لزم عبده، فيمين الموكل والسيد على العلم: لا يعلمان أن عند ذلك الوكيل والعبد ديناً؛ لأن كل يمين لزمت الشخص من جهة غيره فهي تكون على العلم.

(و)قد وقع خلاف في مسألتين هل يلزم أحد الشريكين ما لزم الآخر بهما أو بأحدهما أم لا، أما الأولى: فهي **(في غصب)** غصبه أحدهما من شاة أو طعام و**(استهلك حكماً)** يعني: استهلكه الغاصب -وهو أحد الشريكين- حكماً.

(و)الثانية: في **(كفالة)** كفل[٣] أحد الشريكين على الغير **(بمال)** وكانت هذه الكفالة **(عن أمر الأصل)** وهو المكفول عنه، فقد وقع في هاتين الصورتين **(خلاف)** الصحيح أنه لا يلزم أحد الشريكين ما غصبه صاحبه واستهلكه حكماً، ولا فيما كفل به أحدهما بالمال[٤] ولو كانت الكفالة عن أمر المكفول عنه؛ إذ هذا غرم لم يلحق[٥] بالتصرف بمال الشركة. أما لو كان المغصوب قد استهلكه أحد الشريكين حساً، أو كانت الكفالة بالوجه، أو كانت بالمال لا عن أمر الأصل- فلا خلاف في الثلاث الصور أنه لا يلزم الشريك الآخر ما لزم شريكه بأحدها.

---

(١) لفظ البيان (٤/ ٩) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٤٠٦): وإذا ادعى أحدهما على الغير شيئاً....... وإن ادعى الغير على أحدهما شيئاً.

(٢) لفظ البيان وهامش شرح الأزهار: وكذا في الموكل إذا ادعي عليه شيء من جهة وكيله وفي السيد إذا ادعي عليه شيء من جهة عبده.

(٣) في (ب): «على».

(٤) صوابه: ولا ما كفل به أحدهما من المال.

(٥) لعلها: يتعلق.

(فصل): في بيان أمور إذا طرأت حصل بها التفاضل فتبطل المفاوضة:

(و)هي إذا باع أحد الشريكين أو اشترى وغبن في بيعه أو شرائه **(متى غبن أحدهما)** يعني: أحد الشريكين غبناً **(فاحشاً)** وهو ما زاد على ما يتغابن الناس بمثله **(أو وهب)** أحد الشريكين للغير مما هما مشتركان فيه نقداً أو عرضاً **(أو أقرض)** أحد الشريكين نقداً أو عرضاً، أو استقرض نقداً، فإذا اتفق أحد هذه الأمور **(ولم يجز الآخر)** البيع من صاحبه بالغبن الفاحش أو الهبة أو القرض، أو الاستقراض وقد نواه لهما، أما لو أجاز ما فعل صاحبه من أي هذه الأمور أو الاستقراض وقد نواه لهما كان ذلك عليهما في الغبن والهبة [والقرض]، والاستقراض لهما، وحيث لم يجز الآخر فقد تفاضلا في المال، وسيأتي الجواب قريباً.

نعم، (أو استنفق) أحدهما **(من مالها أكثر منه)** يعني: أنفق[١] أحدهم[٢] على أولاده أو أي عوله، وأما نفقتهما فهي تكون من مالها ما يعتاد كل واحد ولو فضل على صاحبه، فإذا انفق أحدهما على عوله دون الآخر أو أزيد من الآخر فقد تفاضلا **(و)**لكن لا تبطل المفاوضة ويصيران متفاضلين لو أنفق أحدهما على عوله دون صاحبه إلا إذا **(غرم نقداً)** ولم يحصل الإبراء، أما لو غرم عرضاً عما أنفق فلا تفاضل، أو أجاز صاحبه الإنفاق فلا تفاضل أيضاً. وهذا في الإنفاق على عوله فقط، يعني: لا تبطل إلا إذا غرم نقداً، وأما ما في الغبن والهبة والقرض فتبطل المفاوضة؛ لعدم الإجازة إذا لم يكن قد تلفت العين، أو قد تلفت وغرم ولم يبق في ذمته.

وحاصله: أما في الإنفاق على أولاده من مال المفاوضة إن أبرأه صاحبه فلا تفاضل، وإن لم يبرئه فلا تفاضل إلا من يوم يغرم نقداً، فلو بقي في ذمته قدر ذلك المستهلك أو غرمه عرضاً فلا تبطل.

وأما في الهبة والغبن فإن أجاز صاحبه فلا تفاضل ولا تبطل المفاوضة، وإن لم يجز نظر: فإما أن تكون العين باقية أو تالفة، إن كانت باقية بطلت المفاوضة بمجرد عدم

---

(١) في المخطوطات: أن ما أنفق، فحذفنا «أن ما» لأنه لا خبر لأن في هذا الكلام.

(٢) في (ج): «أحدهما».

الإجازة، وإن كانت قد تلفت فلا تبطل المفاوضة إلا من حين أن يغرم نقداً أو عرضاً[١]. وهذا كله إذا غرم قدر حصة شريكه فقط، أما لو غرم قدر نصيبهما جميعاً فلا تفاضل بلا إشكال؛ لزوال موجب التفاضل. وقولنا: «أن المستنفق إذا غرم نقداً لصاحبه بطلت المفاوضة يوم يغرم» حيث أحال بذلك النقد إلى غريم له، وأما لو كان النقد مملوكاً عنده ودفعه من يده فقد بطلت المفاوضة؛ لكونه مالكاً نقداً زائداً على صاحبه، فتبطل قبل أن يغرم، بل وقبل الاستنفاق إذا كان النقد معه من قبل.

ومما يبطل المفاوضة قوله: **(أو ملك)** أحدهما **(نقداً زائداً)** على ما عقدا فيه الشركة حال العقد[٢]، أو ملكه بعد العقد من نذر أو هبة أو عوض مال أو دين قبضه من الغير أو عوض جناية.

وجواب الخمسة الأمور: وهي من أول الفصل من قوله: «ومتى غبن أحدهما» إلى قوله: «أو ملك نقداً زائداً» جواب ذلك قوله: **(صارت)** الشركة بينهما **(عناناً)** تتبعها أحكام شركة العنان إن وافقت شروط العنان بالخلط وغيره، وإن لم يخلطا كان كل واحد له من صاحبه أجرة عمله له، ويضمن ما تلف في يده من مال صاحبه؛ إذ يصير أجيراً مشتركاً. لكن لا تبطل المفاوضة بمجرد أن يملك أحدهما نقداً زائداً، بل لا تبطل إلا **(بعد قبضه)** يعني: بعد أن يقبض المالك النقد الزائد ذلك النقد إما هو **(أو وكيله)** ووجهه عدم دخول النقد في ملكه إلا بعد القبض منه أو وكيله، لا قبل فهو في ملك الغير، ولم يحصل التفاضل والنقد باقٍ عند الغير، ولو كان قد استحق المطالبة به فلم يكن قد دخل في ملكه **(لا)** إذا ملك أحدهما نقداً زائداً على مال الشركة وأحال به لم يعتد بقبض **(حويله)** لذلك النقد؛ فلا تبطل المفاوضة بقبض الحويل.

(و)الشركة **(لا)** تصير عناناً وتبطل **(قبله)** أي: قبل قبض النقد الزائد **(إلا)** أنها قد تبطل المفاوضة ولو قبل أن يقبض الزائد المالك له، وذلك **(في ميراث)** الوارث

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٠٩) على «عرضاً»: *قوي*.

(٢) أما إذا كان مالكاً للزائد حال العقد فإنها لا تنعقد المفاوضة كما تقدم في شرح «جميع نقدهما».

(المنفرد) عن المشارك في الإرث، فإذا حصل لأحد المشتركين[(١)] مفاوضة ميراث من قريب له والميراثُ نقدٌ[(٢)] وهو الوارث وحده بطلت المفاوضة بموت الموروث وإن لم يكن الوارث قد قبض الميراث؛ لأن ملك الوارث في ذلك النقد قوي؛ لدخوله في ملكه بغير اختياره، وعدم صحة رده له، وعدم خروجه عن ملكه إلا بتصرف، فكان الميراث أقوى من غيره، لكن إذا كان الميراث نقداً، أما لو كان عرضاً لم تبطل المفاوضة بين الوارث وشريكه؛ لأنه لا يضر تفاضلهما في العروض. ويشترط أيضاً أن يكون ذلك الوارث وحده، أما لو كان وارثاً هو وغيره لم تبطل المفاوضة بينه وبين شريكه بمجرد الإرث، بل لا تبطل إلا بقبض نصيبه نقداً.

الشركة الثانية من شرك المكاسب: (العنان) اشتقاقها قيل: من عنَّ الشيء، إذا عرض وظهر؛ لظهور اشتراكهما، أو لظهور مالهما في الشركة.

وشروطها أربعة توافق شركة المفاوضة فيها: العقد، وكون المشتركين مسلمين أو ذميين، والخلط، وعدم تفضيل غير العامل.

هذه أربعة شروط، وتخالف المفاوضة في أربعة:

الأول: صحة الاشتراك في العروض[(٣)]، وقد دخل هذا في ضمن قول الإمام عليه السلام: **(وهي)** يعني: حقيقة العنان: **(أن يعقدا)** هذا شرط من شروطها، وهو العقد، والعقد يكون إما **(على النقد بعد الخلط)** وهذا الشرط الثاني، وهو الخلط، فإن لم يخلطا كان كل منهما فيما يتصرف فيه بمال صاحبه أجيراً مشتركاً، له أجرة المثل، ويضمن إن تلف **(أو)** يكون ذلك العقد والخلط في **(العرض)** وسواء كان ذلك العرض منقولاً أو غير منقول. وهذا مما خالفت فيه العنان المفاوضة، وهو صحة العقد على العرض، ولكن لا تتم الشركة عناناً إذا كان مالها عرضاً من كلا الجهتين إلا **(بعد التشارك)**

---

(١) في (ج): «الشريكين».

(٢) معين، لا إن كان ديناً على الغير فلا يضر حتى يقبضه. (من البيان ٤/ ١١).

(٣) في (ج): «العرض».

والتشارك: أن يبيع كل واحد من صاحبه من سلعته قدر ما يريد أن يشتركا فيه[١] من نصف أو ثلث أو نحوهما، فإذا أرادا الاشتراك نصفين ولكل واحد سلعة باع كل واحد لصاحبه نصف سلعته، فيصيران شريكين بنفس العقد وبيع الحصة من كل واحد إلى الآخر وإن لم يكونا قد باعا جميعاً السلع للتجارة، فقد حصل الاشتراك بنفس العقد، فمن امتنع منهما من البيع أجبر؛ إذ قد صارا شريكين، إلا أن يتراضيا بالتفاسخ وإرجاع سلعة كل منهما لصاحبها، ومع عدم التراضي يجبر الممتنع من البيع.

(و) الأمر الثاني مما تفارق فيه العنان المفاوضة: أن العنان تصح **(ولو)** كان أحد الشركين **(عبداً أو صبياً)** أو كانا جميعاً عبدين أو صبيين بشرط أن يكونا **(مأذونين)** ممن له الولاية من ولي للصبي ومالك للعبد، بخلاف المفاوضة فهي لا تصح بين صبيين ولا بين صبي وعبد أو عبدين[٢] كما تقدم.

الثالث مما تخالف به العنان المفاوضة: أن العنان تصح إذا كان الشريكان مستويي المالين **(أو)** يكونا[٣] **(متفاضلي المالين)** فيصح أن يكون من أحدهما مائة ومن الآخر مائتان، بخلاف المفاوضة كما تقدم. ومتى كانا متفاضلي المالين **(فيتبع الخسر بالمال)** فيكون على كل واحد من الخسر قدر ما له في مال الشركة من نصف أو ثلث، ولا يلزم من له ثلث مال الشركة نصف الخسر **(مطلقاً)** سواء سكتا عن الخسر وكيفيته أو ذكرا أن الخسر يتبع المال أو شرطا أن يكون على أحدهما ثلث الخسر وعلى الآخر ثلثان، فإنه لا يلزم ذلك الشرط، بل يتبع الخسر المال **(وكذا الربح)** يتبع رأس المال، فمن كان له ثلث رأس المال كان له ثلث الربح، وعلى هذا يكون القياس من نصف أو ربع، ويكون الربح تابعاً لرأس المال **(إن أطلقا)** يعني: لم يذكرا كيفية الربح، بل سكتا عنه بالكلية **(أو)** يكونا **(شرطا تفضيل غير العامل)** منهما فإنه يكون الربح تابعاً لرأس

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٦/ ٤١٢): ما يريد أن يكون حصة له.

(٢) في المخطوطات: أو صبيين وعبدين.

(٣) لفظ شرح الأزهار (٦/ ٤١٣): أن العنان تصح سواء كان ملكهما مستوياً أو كانا متفاضلي المالين.

المال ويلغى ذلك الشرط، وهو تفضيل من لم يعمل منهما؛ لأن ذلك التفضيل لا في مقابل شيء.

فَرْعٌ: لو شرط أن يكون لأحدهما قدر عشرين درهماً من رأس الربح ويقسم باقيه بينهما ألغي ذلك الشرط ولا يلزم، ويكون الربح بينهما، ولا تفسد الشركة بذلك الشرط؛ لأنها تقبل الجهالة.

والأمر الرابع مما خالفت فيه العنان المفاوضة: هو أنه يصح تفضيل العامل في الربح منهما[١]، وهو مراد الإمام عليه السلام بقوله: **(وإلا)**[٢] يطلقا ولا فضلا غير العامل بل فضلا العامل منهما **(فحسب الشرط)** الذي شرطا يلزم الوفاء به، فإذا شرطا أن زيداً مثلاً يعمل دون عمرو ولزيد ثلثا الربح لأجل عمله لزم الوفاء لزيد بثلثي الربح ولو شاركه عمرو في العمل؛ لما قد وقع الشرط أن زيداً يعمل وحده. وكذا لو شرطا[٣] التفضيل في الربح للأشق في العمل لزم ذلك الشرط ولو كانت المشقة على الآخر الذي لم يشرط له التفضيل أكثر من الذي شرط له في أول الأمر لكونه يعمل الأشق، وكذا لو استوى عملهما وقد شرط أن زيداً يعمل الأشق وله ثلثا الربح لزم ذلك ولو استويا في العمل أو كان عمرو يعمل أشق.

(و)حكم شركة العنان تخالف شركة المفاوضة: في أنه **(لا يصير أيهما)** يعني: أي الشريكين **(فيما يتصرف فيه الآخر وكيلاً)** بحيث يطالبه الغير مطالبة الوكيل الذي تتعلق به الحقوق **(ولا كفيلاً)** لأهل الدين عما لزم لهم في ذمة شريكه، هذا بالنظر إلى الغير من الناس المعاملين للشريكين، وأما الشريكان فيما بينهما فكل وكيل لصاحبه.

الشركة الثالثة من شرك المكاسب[٤]: شركة **(الوجوه)** وسميت شركة وجوه لأن كلاً منهما يقبل العمل بوجهه **(و)**حقيقتها **(هي أن يوكل كل من**

---

(١) في (ج): «فيها».

(٢) في المخطوطات: بقوله إلا. وفي (ج): أن يطلقا.

(٣) في المخطوطات: شرط.

(٤) في المخطوطات: من شرك الأبدان.

جائزي التصرف) وهو من يصح توكيله **(صاحبه)** الذي يريد أن يشترك هو وإياه[١]، والتوكيل على **(أن يجعل له فيما استدان)** من النقود وغيرها **(أو)** فيما **(اشترى)** من الأشياء **(جزءاً معلوماً)** يعني: يجعل كل واحد لصاحبه جزءاً معلوماً فيما استدان أو اشترى، كنصف أو ثلث أو نحوهما، ولا يشترط أن يضيف المستقرض أو المشتري قدر حصة شريكه إلى شريكه، بل يكفي أن يستدين أو يستقرض مطلقاً سواء نوى كون نصفه أو ثلثه لشريكه أم لا، ما لم ينوِ كون الجميع لنفسه، فلا يصيران مشتركين فيه حيث قد نوى لنفسه. **(و)** بعد التوكيل بذلك يفوض كل واحد منهم صاحبه أن **(يتجر فيه)** يعني: كل واحد يتجر فيما قد استقرض أو فيما قد استدان له ولشريكه إن أحبا ذلك، وهو أن يتجر كل واحد فيما قد استقرض أو فيما اشترى، وإن لا يريدا ذلك كانا شريكين وإن لم يتجرا، ويصير لكل واحد ما سمى مما يستقرض صاحبه أو يشتري ولا يخرجان عن الاشتراك بعدم التجارة.

(و) شرط صحة هذه الشركة: أن **(يعينان الجنس)** الذي يريدان أن يقع شراؤه أو استقراضه، فيقولان: «فيما نستدين من الدراهم أو الدنانير أو الطعام الذي هو كذا»، أو: «فيما نشتري نسأ من القطن أو من البر الذي هو كذا»، لكن لا يلزم تعيين ذلك الجنس الذي أرادا أن يشتركا في استدانته أو شرائه إلا **(إن خصا)** ذلك التوكيل ولم يفوض كل واحد منهما صاحبه، أما لو لم يخصا، بل فوض كل واحد صاحبه في أي شيء استدانه أو اشتراه لم يلزم مع التفويض تعيين الجنس.

(وهي) يعني: شركة الوجوه حكمها **(كالعنان)** من أن كل واحد لا يصير فيما لزم صاحبه كفيلاً عليه، ولا وكيلاً عليه بحيث تتعلق الحقوق به فيما أخذ أو باع صاحبه وإن كان كل واحد مفوضاً من جهة، بل يكون بالنظر إلى صاحبه وكيلاً فقط لا [بالنظر] للغير **(إلا)** أنها -يعني: شركة الوجوه- تخالف العنان **(في لحوق الربح والخسر بالمال مطلقاً)** يعني: أن الربح يتبع المال، وكذلك الخسر يتبع المال، فمن كان

---

(١) هكذا في المخطوطات.

له ثلث ما في يد صاحبه مما استدان أو اشترى كان له ثلث ربحه وثلث خسره.

وقوله: «مطلقاً» سواء شرطا تفضيل أحدهما وهو غير عامل أو شرطا تفضيله وهو عامل فإنه هنا يلغى الشرط من التفضيل ولو كان المفضل عاملاً؛ لأنه هنا -يعني: الربح والخسر- يتبع الضمان، فلما كانت معقودة على الضمان لا على المال كان الربح والخسر يتبع المال ولو شرطا تفضيل العامل فلا حكم لذلك التفضيل.

فَرْعٌ: ولا مانع من صحة شركة الوجوه[1] في الدواب على أن يكريا دوابهما ويكون الكراء لهما حسبما يشرطانه.

الشركة الرابعة: شركة **(الأبدان)** وسميت شركة أبدان لأن كل واحد منهما يقبل العمل ببدنه. وحقيقتها: **(أن يوكل كل من الصانعين)** البالغين العاقلين الحرين، فلا تصح بين صبيين أو صبي وعبد كالمفاوضة، فيوكل كل منهما **(الآخر)** وسواء كانا صانعين بأنفسهما أو لا، ويؤجران على العمل غيرهما، فلا يشترط أن يكونا صانعين بأنفسهما. والتوكيل على **(أن يتقبل)** يعني: يستأجر عنه **(ويعمل عنه)** إن أحبا ذلك، وهو أن يعمل كل واحد عن صاحبه، وإلا دفعه إليه ليعمل لنفسه، وذلك التقبل عن شريكه **(في قدر معلوم مما استؤجر عليه)** من العمل للغير، فيجعل لشريكه فيما استؤجر على العمل فيه قدر نصفه أو ثلثه أو نحو ذلك، فيقول كل واحد منهما لصاحبه: «وكلتك أن تتقبل عني ثلث ما استؤجرت أنت عليه من خياطة أو نجارة أو نحوهما» يبين ذلك، ويقول له الآخر كذلك. والتوكيل إما أن يقول: «في كل ما استؤجرت عليه وأنت مفوض» أو يريدا في نوع مخصوص، إن فوض كل واحد منهما صاحبه في أي ما استؤجر عليه لم يشترط أن يبينا ذلك العمل؛ لأن التفويض كافٍ **(و)**إن لا يفوض كل واحد منهما صاحبه، بل أرادا نوعاً من العمل خاصاً وجب أن **(يعينان الصنعة)** التي يريدان أن يشتركا في التقبل فيها من تجارة أو حدادة أو نحوهما،

---

(١) لم يذكر الوجوه في البيان (٤/ ١٩)، ولا في هامش شرح الأزهار (٦/ ٤١٧).

فمتى استؤجر[١] أحدهما [على] ذلك النوع من العمل الذي اشتركا في تقبله لزم صاحبه حصته فيه من نصف أو نحوه، ولا يحتاج إلى أن يضيف ذلك النصف إلى صاحبه، فقد لزم لصاحبه ذلك النصيب ما لم ينو الكل لنفسه.

وبعد أن يتقبل أحدهما يخير في حصة شريكه من العمل الذي في يده إما أن يعمله عنه إن ذكرا ذلك وقت عقد الشركة: بأن يعمل كل منا عن شريكه قدر حصته مما في يده، وإلا دفع حصة شريكه يعملها هو، أو يؤجر غيره إذا كان يصح النيابة فيه كما تقدم في الإجارة.

(و)حكم شركة الأبدان أن **(الربح)** وهي الأجرة التي من المعمول له **(والخسر)** وهو ضمان ما يتلف في يد أحدهما **(فيها)** يعني: في شركة الأبدان **(يتبعان التقبل)** فمن كان له التقبل في ثلث العمل كان له ثلث الأجرة وعليه ثلث قيمة العين التالفة لو تلفت في يد أحدهما. وما أخذه أحدهما من الغير ليعمل فيه من حدادة أو[٢] نحوها فهو عندهما مضمون ضمان أجير مشترك، وبالنظر إلى ما في يد أحدهما لصاحبه من المعمول فيه أمانة يضمن إذا جنى أو فرط، فإذا تلفت العين المعمول فيها في يد أحدهما نصيبه ونصيب شريكه وكان التلف بأمر غير غالب ضمنا جميعاً لمالك العين، ولا يضمن من تلفت في يده لصاحبه، فظهر لك أن العين في يد أحدهما بالنظر إلى مالكها يضمنانها ضمان أجير مشترك، وبالنظر إلى صاحبه ضمان أمانة، وفي ضمان الغالب هل يضمن الآخر؟ [بياض][٣].

(وهي توكيل) يعني: معقودة بينهما على التوكيل لا على الضمان **(في الأصح)** من القولين، وهو المختار، ومعنى كونها معقودة على التوكيل أن ما أخذه أحدهما من الأعيان المعمول فيها تكون المطالبة له وحده بها وبالأجرة لا لصاحبه، وليس لصاحبه

---

(١) في المخطوطات: استأجر.

(٢) في (ج): «و».

(٣) الظاهر أنه يريد إذا ضمن أحدهما الغالب وضمن هل يلزم الآخر؟ والمختار يلزمه إذا رضي أو فوض صاحبه وإلا فلا، والله أعلم.

أن يطالب بحصته من العمل والأجرة مالك العين، بل يطالب شريكه فقط. وكذا مالك العين يطالب بالعمل الذي عقد هو وإياه[(١)] الإجارة على العمل، ولا يطالب شريكه بحصته من العمل، وكذا لو تلفت العين في يد الآخذ لها من المالك فمالك العين يطالب بالضمان الآخذ لها فقط، بجميع الضمان، وهو يرجع على شريكه بحصته من الضمان؛ لأن العين في يده أمانة بالنظر إلى حصة شريكه. ومن يقول[(٢)]: إنها معقودة على الضمان يعكس هذه الأحكام[(٣)]، فيقول: لكل واحد أن يطالب بالعين المعمول فيها، يعني: بحصته فيما أخذ شريكه من مالك العين، وكذا يطالب بحصته من الأجرة مالك العين وإن كان شريكه هو [الذي] تقبل العمل فيها، وكذا المالك يطالب أيهما بجميع العمل وجميع الضمان؛ لأن كل واحد ضمين على الآخر، والمختار الأول.

فائدة فيما يعتاد في كثير من الجهات المكافأة في الأعمال: لو كان جماعة إخوة أو غيرهم فكان أحدهم يحرث الأرض، وأحدهم يتجر، وأحدهم يرعى الأغنام، وأحدهم قيّم في البيت، وتكافئوا في الأعمال بحيث لا يتم لأحدهم العمل فيما هو فيه إلا بكفاية الآخرين له فيما هم فيه- فهذه أيضاً من شركة الأبدان، يكون فيها أحكام شركة الأبدان، وسواء كان يحصل من أحدهم الإضافة فيما هو فيه له ولشركائه أو لم يضف، حتى إن أحدهم لو اشترى أرضاً أو نحوها كان له ولشركائه، ولو أضاف الشراء لنفسه فلا حكم لإضافته لنفسه، بل يكون للجميع، وكذا ما اكتسبه الآخر مثله.

ويصح الاشتراك في [أجرة][(٤)] الطحن على أن يكون من أحدهم الرحى ومن

---

(١) هكذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: ومن يجعل.

(٣) ولفظ شرح الأزهار وهامشه (٦/ ٤٢٢، ٤٢٣): ومعنى كونها توكيلاً أن أحدهما إذا تقبل كان هو المطالب بالعمل [جميعه، وقبض الأجرة. (قرير)] دون صاحبه ولو كان العمل عليهما والأجرة لهما، وله أن يرجع على صاحبه بما طولب به [من العمل والضمان. (قرير)]. ومعنى كونها معقودة على الضمان أن أحدهما إذا تقبل عملاً فإنه يطالب به هو وصاحبه، وكذا المطالبة بالأجرة تثبت لهما جميعاً.

(٤) ما بين المعقوفين من البيان (٤/ ٢٠) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٤٢١)، ولفظهما: نحو أن يكون من أحدهم..إلخ.

الثاني بعض آلات الطحن ومن الثالث العمل- صح الاشتراك في ذلك وكانت [الأجرة] على حسب شرطها، فإن لم يذكر كيفية تحصيصها بينهم كان لكل واحد قدر حصته من أجرة المثل من المسمى(١).

مَسْألَة: من استأجر شخصاً ليحضن له بيضه تحت دجاجه(٢) على أن يكون الفراخ بينهما لم تصح هذه الإجارة؛ لجهالة العمل والمدة(٣)، فتلزم أجرة المثل لصاحب الدجاج، والفراخ لصاحب البيض، وأجرة المثل لصاحب الدجاج من الدراهم، أو من الفراخ إن كان المثل ذلك من نصف أو ربع أو غير ذلك. وكذا في دود القز إذا استأجر مالكها من يعالجها كانت الدود وما حصل منها لصاحبها، وللمعالج أجرة المثل، فإن كانت منها لزم. وكذا من استأجر دجاجة على حضن نصف البيض أو كله على المختار صح إذا كانت مدة معلومة(٤)، ويكون البيض والفراخ بينهما نصفين، ولا يلزم صاحب الدجاج حضن نصيبه الذي هو حصته. ويصح أيضاً أن يشترك اثنان فيما يصرف إليهما من الزكاة ونحوها، لكن إن صرف لهما معاً مالك الزكاة كان لهما ولو لم يضف(٥) الآخذ لها نصيباً(٦) لشريكه، وإن لم ينو المالك لهما معاً كانت للذي قبضها ولو نوى لشريكه.

مَسْألَة: ويصح الاشتراك في الأطعمة؛ بأن يجمع جماعة أطعمتهم لتزداد بركته بالخلط، فذلك جائز وإن كانت الأطعمة مختلفة، ولو أكل أحدهم أكثر من صاحبه حيث لم يقصد أنه يأكل أكثر، أما لو قصد حرم عليه ذلك.

---

(١) وفي هامش البيان وهامش شرح الأزهار: فإن لم يشرطوا فلكل واحد أجرة المثل على مالك الحب. (قرير).

(٢) في البيان (٤/ ٢٠) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٤٢٠): دجاجته.

(٣) في البيان وهامش شرح الأزهار: لجهالة الأجرة.

(٤) لفظ البيان (٤/ ٢١): فرع: وإن استأجر الدجاجة على حضن نصف البيض مدة معلومة بنصفها صح ذلك، وإن استأجرها على حضنها الكل بنصفها كان على الخلاف الذي مر فيمن استؤجر على عمل شيء أو حمله بنصفه. [يصح على المذهب، ولا يلزمه أن يحضن حصته].

(٥) في (ج): «ينو».

(٦) في (ب): «نصيبه».

خاتمة لهذه الشرك: إذا ثبت للشريكين دين على الغير وقبض أحدهما قدراً منه كان لهما جميعاً ولا يستبد به، إلا أن يكون مما قسمته إفراز، بشرط مصير النصيب إلى المالك، وكذا في الورثة كما يأتي إن شاء الله تعالى.

(وتنفسخ) شركة الأبدان بأحد أمرين:

الأول: **(باختلاف الصانعين)** المشتركين شركة أبدان **(في الأجرة)** كأن يقول أحدهما: «لي نصف أجرة ما تقبل شريكي»، وقال شريكه: «بل ثلث فقط».

والأمر الثاني: قوله **(أو)** اختلف الصانعان في **(الضمان)** وهو العمل، فإذا قال أحدهما لصاحبه: «عليك نصف العمل ونصف قيمة العين لو تلفت»، وقال الآخر: «بل ثلث فقط»، فإذا كان الاختلاف في أحد هذين الأمرين انفسخت الشركة بينهما باعتبار المستقبل، وهو أنهما بعد ذلك الاختلاف لا يصيران شريكين فيما يستقبل، وأما باعتبار الماضي لو تداعيا فيه فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(والقول لكل)** واحد **(فيما هو في يده)** في أن ما تقبل لصاحبه فيه إلا ثلثه فقط، فيستحق شريكه ثلث الأجرة، وإذا ادعى الشريك أن له النصف مما في يد شريكه بيَّن على ذلك، وكذلك هو القول له في أن ما تقبل لصاحبه مما هو في يده ثلث، وإذا ادعى شريكه زائداً على ذلك بيّـن.

هذا باعتبار استحقاق الأجرة، وأما باعتبار لو أراد أحدهما تضمين شريكه نصف العمل أو نصف القيمة لو تلف المعمول فيه فإنه لا يقبل قوله في أن لشريكه النصف فيعمله أو يضمن وأنكر شريكه و[قال] إنما هو الثلث فقط بيَّن من ادعى ذلك ولو كانت العين في يده.

و**(لا)** تنفسخ شركة الأبدان **(بترك أحدهما العمل)** وصاحبه يعمل، وينظر هل ذلك العامل عالم أن شريكه تارك العمل أو جاهل، إن كان عالماً أن شريكه تارك للعمل كان حكمه فيما عمل لشريكه في نصيب شريكه الذي هو في يده حكم من عمل عملاً للغير الذي تقدم في الإجارة[1]: إن شرط الأجرة أو اعتادها رجع على

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٢٤): لكن إن عمل الثاني وهو عالم بترك صاحبه للعمل فهو متبرع. ومثله في البيان (٤/ ١٣) في شركة العنان، ولم يفصلا هذا التفصيل.

شريكه بأجرة ما عمل عنه من نصف العمل أو ثلث، أجرة المثل، ويسلم لشريكه حصته من المسمى، وإن لم يشرطها ولا اعتادها لم يستحق على ما عمل في حصة شريكه شيئاً؛ إذ هو متبرع، ويسلم لشريكه حصته من المسمى.

هذا إن عمل وهو عالم أن شريكه لم يعمل، وإن عمل ظاناً أن شريكه يعمل استحق من شريكه على عمل حصته أجرة المثل، ويسلم لشريكه حصته من المسمى.

(فصل): في بيان ما تنفسخ به الشركة بين الشريكين وحكم ما يدخل الشركة من الأمور:

أما ما تنفسخ به الشركة فقد بينها الإمام عليه السلام بقوله:

(و)اعلم أنها **(تنفسخ كل هذه الشرك)** المتقدمة بأحد أمور أربعة:

الأول: أنها تنفسخ **(بالفسخ)** فإذا تفاسخ الشريكان انفسخت الشركة بينهما ولم تثبت الشركة بعد التفاسخ.

(و)الثاني: أنها تنفسخ بـ**(الجحد)** فإذا جحد أحدهما الشركة كان ذلك فسخاً وعزلاً لصاحبه ولو كان صاحبه غائباً؛ لأن الغائب للجاحد وكيل، وللمالك عزل الوكيل ولو كان الوكيل غائباً، وأما الجاحد فلا يكون جحوده عزلاً لنفسه إلا في وجه صاحبه؛ لأن الوكيل ليس له عزل نفسه إلا في وجه موكله.

(و)الأمر الثالث: أنها تنفسخ بـ**(الردة)** فإذا ارتد أحد الشريكين انفسخت الشركة بينهما وإن لم يكن قد لحق بدار الحرب؛ لأنه يشترط الإسلام في كل منهما، فإذا ارتد أحدهما زال الشرط؛ فتنفسخ.

(و)الأمر الرابع مما تنفسخ به الشركة: **(الموت)** فإذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة؛ لأنها وكالة، وهي تبطل بالموت، وإذا مات أحد الشركاء اقتسم ورثته وشريكه العروض ولا يلزمهم البيع، إلا أن يشترط تفضيل العامل، فإذا شرط لزمه البيع لتعرف حصته من الربح.

وألحق بهذه الأربعة في الفسخ: الحجر للأصل عن التصرف، لا تصرف الشريك عنه.

(و)الشركة أيضاً **(يدخلها)** أمران: أحدهما: **(التعليق)** بشرط مستقبل مقطوع

بحصوله، كـ: إذا جاء رأس الشهر فقد شاركتك، أو غير مقطوع بحصوله، كـ: إذا جاء زيد فقد شاركتك.

(و)الأمر الثاني: **(التوقيت)** بسنة أو شهر أو نحوهما، كأن يقولا: «اشتركنا سنة أو سنتين»، وبعد انقضاء ذلك تبطل الشركة بانقضاء الوقت كما تقدم، والله أعلم.

(باب شركة الأملاك)

اعلم أن شركة الأملاك أنواع أربعة: منها: شركة العلو والسفل. وثانيها: الشركة في الحائط[١]. وثالثها: الشركة في السكك. ورابعها: الاشتراك في الشرب. وستمر بك واحدة واحدة إن شاء الله تعالى.

الأولى: شركة العلو والسفل، قال عَلَيْسَلاَمْ:

(فصل):

وإذا كان البناء مشتركاً بين مالكين لأحدهما السفل وللآخر العلو -وسواء كان الاشتراك عن قسمة أو شراء أو غيرهما- فإذا انهدم السفل وأراد صاحب العلو إصلاح علوه وجب أن **(يجبر رب السفل)** يعني: مالك السفل **(الموسر)** وهو من يكون له مال يصلح به السفل زائد على ما استثني للمفلس، فإذا كان موسراً صاحب السفل أجبر **(على إصلاحه)** بما يحتاج إليه من الصلاح من بناء أو جص أو غيره **(غالباً)** احترازاً من صورة فإنه لا يجب على صاحب السفل الإصلاح فيها، وذلك لو باع شخص بناء واستثنى هواءه، أو شرط[٢] المشتري أن يبني فوق ما اشتراه والبائع يبني فوق هذه الزيادة فوق المبتاع فإذا انهدم المشترى لم يجب على المشتري إعادته حيث استثنى البائع الهواء أو انهدمت الزيادة التي شرطها المشتري يبنيها فوق المشترى

(١) في (أ، ج): الشركة والخليط. وفي (ب): الشركة والحائط، ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٢٨): وكذا لو استثنى البائع أن يعلي فوق أذرع معلومة استثنى المشتري تعليتها ثم يبني البائع فوقها؛ فهو مستقيم [أنه لا يجبر؛ لأنه لا يجبر المشتري. ولفظ حاشية السحولي (٤٤٣) وذكره في التاج (٣/ ١٨٥): لو باع السفل واستثنى التعلية مقدرة أو غير مقدرة ويعلي ما لا يضر بعد أن يفعل المشتري ذراعين أو نحوهما على السفل فإنه إذا انهدم قبل وقوع الذراعين لم يجبر على البناء، أما لو كان الانهدام بعد فعل الذراعين وجب عليه بناؤه ولو كان قبل حصول التعلية.

والبائع يبني فوقها لم تجب إعادة الزيادة. أما لو باع واستثنى التعلية فوق البناء المبتاع وانهدم المبتاع وجب على المشتري إعادة المنهدم الذي اشتراه، وسواء انهدم بعد التعلية الذي فعل البائع أم قبل.

نعم، وفي صورة غالباً «حيث المستثنى الهواء فقط» لا يكون للبائع البناء على الجدار المبتاع، وإنما يبني في ذلك الهواء على دعائم في خارج ذلك البناء المبتاع.

تنبيه: لو خشي صاحب السفل انهدام ملكه وأراد إصلاحه فإن كان يمكنه هدم سفله وإصلاحه من دون أن ينهدم الأعلى لزمه ذلك بأن يجعل على العلو[١] أساطين تمسكه من الانهدام، وإن لم يمكنه هدم سفله إلا بانهدام العلو فإن لم يخش ضرراً من انهدام السفب على أحد محترم الدم لم يجز له هدمه، فإن هدمه وهو لا يخشى الضرر على أحد فانهدم الأعلى ضمن، وإن كان يخشى من ذلك السفل أن يضر أحداً لو تركه من الهدم جاز له هدم سفله وإن انهدم الأعلى، ولا يضمن لصاحب الأعلى، والله أعلم.

فَرْعٌ: وكذا يلزم صاحب العلو إصلاحه إذا خشي تعدي الضرر منه إلى السفل، فإن تساهل من الإصلاح حتى ضر بالأسفل ضمن.

وكون الإصلاح لازماً لصاحب السفل هو **(لينتفع رب العلو)** بملكه بعد إصلاح السفل، وكذا كل ملك للغير فيه حق وجب على صاحب الملك إصلاحه لينتفع صاحب الحق[٢] **(فإن غاب)** رب السفل بريداً **(أو أعسر)** يعني: مالك السفل بأن لا يجد ما يصلح به السفل زائداً على ما يستثنى للمفلس **(أو تمرد)** عن إصلاح ملكه الأسفل **(فهو)** يعني: مالك العلو يبني السفل بالنيابة عن مالك السفل؛ لأن له حقاً في ذلك، فمع الغيبة لا يحتاج إلى مؤاذنته ولا إلى إذن الحاكم في الجهة، ومع الإعسار يؤاذنه رب العلو أن يأذن له رب السفل المعسر في البناء للسفل، فإن أذن له فذاك، وإن لم يأذن له فمتمرد، ومع التمرد لا يحتاج إلى إذن الحاكم وإن كان موجوداً في الجهة.

---

(١) لعلها: تحت العلو.

(٢) إلا أن يجري عرف بخلافه فعلى صاحب الحق. (قرير). (من هامش المخطوطات).

(و)بعد أن يبني السفلَ ربُّ العلو يخير فيه: إما أن **(يحبسه)** في يده حتى يسلم له مالك السفل ما غرم **(أو يكريه)** إلى الغير [بإذنه أو][1] بإذن الحاكم حتى يستوفي **(أو يستعمله بغرمه)** الذي غرم في إصلاحه [بإذنه أو] بإذن الحاكم أيضاً، فالإكراء[2] أو الاستعمال لا بد من إذن الحاكم في أيهما. وبعد الاستيفاء يرد السفل لمالكه.

نعم، والبناء ينظر فيه: إما أن يكون بآلاتها الأولى أو بآلة أخرى، إن كان بآلتها الأولى فلا إشكال، وإن كان بناء صاحب العلو للسفل بآلات غير الأولى: فإن كانت الأولى موجودة، فإن نوى صاحب العلو أن هذه الآلات الأخرى لصاحب السفل لم يكن له قيمتها، ويرجع على صاحب السفل بالغرامة فقط، وإن لم ينوها -أعني: الآلات الأخرى- لصاحب السفل لم يكن له إلا رفعها. وإن لم تكن الآلات الأولى باقية وعمر بآلات منه [مثل الأولى] فإن نواها لصاحب السفل استحق قيمتها[3] وما غرم، وإن لم ينوها لصاحب السفل فهي باقية على ملكه إما ويبيعها من صاحب السفل ويسلم له قيمتها [قائمة] ليس لها حق البقاء أو يبيعها من غيره، وإن بنى بآلات أجود من الأولى لم يستحق قيمة الزيادة، أو أدنى من الأولى خيّر صاحب السفل إما ورضي بها ودفع قيمتها لصاحبها -وهو صاحب العلو[4]- وإما وأمره برفعها، ويؤمر هو بعمارة سفله، وإلا عمره صاحب العلو كما تقدم.

فائدة: واعلم أن هذا الحكم في كل من له ملك بين أملاك وسهل من[5] إصلاحه حتى خشي من إضراره بالمجاورة له كان لأهل تلك الأملاك إصلاحه ويرجعون عليه بالغرامة، كعرم أرض أو مدغر ماء أو جدار أو نحو ذلك.

---

(١) ما بين المعقوفين هنا والآتي من هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٢٩).

(٢) في (أ، ب): فالاكتراء، وفي (ج): فالأكثر. وما أثبتناه هو الصواب.

(٣) وقد ملكها صاحب السفل بهذه النية، صرح به في الزهور وغيره، فهذا ملك قهري. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٤٢٩) وهامش البيان (٤/ ٢٥).

(٤) في المخطوطات: الغلة.

(٥) لعلها: في.

(و) إذا اشترك شخصان في علو وسفل أو جدار أو مزرعة أو نحو ذلك واقتسما ذلك المشترك كان **(لكل)** من المتجاورين بعد القسمة **(أن يفعل في ملكه ما لا يضر بالآخر)** وهو المجاور له، وسواء كان الضرر في الحال أو في المستقبل، وسواء كان الضرر بالمال أو بالبدن فليس له ذلك، فإذا لم يخشَ ضرراً في الحال ولا في المآل في المال أو في البدن جاز له أن يفعل ما شاء في ملكه **(من تعلية وبيع وغيرهما[1])** كأن يفعل صاحب العلو في علوه كنيفاً أو يضع عليه جذوعاً أو يبيعه من الغير أو غير ذلك، ما لم يضر بالتعلية أو بالبيع إلى ظالم فليس له، وكذا صاحب السفل أيضاً له أن يجعل كنيفاً أو يغرز جذوعاً أو أوتاداً أو يبيع ما لم يضر بصاحب العلو كذلك.

(و) إذا كان لشخص ملك وتغير حتى خشي أن يضر بالمجاور له من علو[2] وسفل وغير ذلك، وعلم[3] مالك ذلك المتغير أن ملكه قد تغير ويخشى ضرره بالمجاورة وتمكن من إصلاحه بمال -يعني: أجرة- لا تجحف بحاله؛ بحيث يبقى له بعدها ما يبقى للمفلس، وسهل حتى ضر ملكه بالمجاور له بسبب التغير في ملكه بهدم أو غيره- فإنه يلزم أن **(يضمن ما أمكنه دفعه)** بهدم أو غيره **(من إضرار نصيبه)** بالمجاورة لذلك النصيب، بشرط العلم والتمكن كما مر، والضمان يكون منه للمجاور له ما بين القيمتين لذلك المضرور، فإذا كان قيمته قبل الهدم مثلاً مائة وبعد الهدم خمسين ضمن لصاحب ذلك المنهدم خمسين، وعلى هذا يكون القياس، والله أعلم.

فائدة: إذا كانت دار بين أملاك وتحتاج إلى من يحفظها كانت الأجرة على قدر أنصبائهم فيها، وإن كانت تحتاج إلى من يحفظ ما فيها كانت الأجرة على قدر ما فيها من الأنصباء[4]، والله أعلم.

(وإذا) كان علو وسفل بين شخصين و**(تداعيا السقف فبينهما)** لاستواء الأيدي

---

(١) في المخطوطات: «ونحوهما»، والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) في (أ): في علو.

(٣) في (ج): وحكم.

(٤) وإن كان لحفظهم فعلى قدر الرؤوس. (من هامش البيان ٤/ ٢٧).

فيه حيث لا بينة لأحدهما، أما لو بيّن أحدهما بأنه ملكه أو حلف رداً أو نكل خصمه كان له. هذا حيث التبس السقف لمن هو، أما لو علم أنهما اقتسما العلو والسفل وسكتا عن السقف فلهما بلا إشكال، أو ذكر أنه لأحدهما فلمن ذكر له. فلو خشي انهدام السقف ونفياه جميعاً كان عليهما معاً إصلاحه.

(و)إذا تداعى شخصان في حيوان لا يركب في العادة، أو يركب وكان أحدهما راكباً عليه والآخر قائداً له أو سائقاً- كانت **(الفرس)** أو غيرها من الحيوان **(للراكب)** لقوة يده بالركوب، كما لو تنازعا دابة[١] لأحدهما حملٌ عليها فالظاهر أنها لصاحب الحمل، وكذا العرصة الظاهر أنها لصاحب السفل.

(ثم) إن كانا راكبين معاً فإنه يحكم بها **(للذي السرج)** إن كان عليها سرج وأحدهما راكب عليه. فإن كان عليها سرج وهما راكبان عليه جميعاً، أو لا سرج وركبا معاً- فلمن الخطام في يده، وإلا يكن في يد أحدهما أو لا خطام كانت الفرس لهما. فإن تداعى فيها سائق وقائد كان الظاهر مع القائد.

(و)إذا تداعى شخصان في ثوبٍ أحدهما لابس له [والآخر ممسك به] حكم بـ**(الثوب للابس)** له؛ لأن يده أقوى ولو كان لا يليق به، ولو كان الآخر مجرداً عنه[٢].

(و)إن كان عرم بين أرضين عليا وسفلى وتداعياه كان **(العرم للأعلى)** يعني: لمالك الأرض العليا، فإن استوت الأرضان كان العرم لهما.

وهذا كله حيث لا بينة، فإن كان ثم بينة حكم للمبين منهما، فإن بيّنا معاً حكم ببينة الأسفل؛ لأن بينته خارجة، ولا تسقط اليمين الأصلية عن الأعلى، والله أعلم.

مَسْألَة: إذا نزل تراب أرض إلى التي تحتها كان على صاحب التراب رفعه بما لا يجحف من المال، فإن أخرج الأرض التي التراب منها [عن ملكه] فالتراب باقٍ [له][٣]

---

(١) في المخطوطات: الدابة. والمثبت لفظ البيان (٤/ ٢٩) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٤٣٣) ولفظهما: في دابة عليها حمل لأحدهما وللثاني فوق الحمل شيء آخر.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٣٤): متجرداً عن الثياب.

(٣) ساقط من (ج).

يلزمه إخراجه، وإن أخرج التراب عن ملكه وجب إخراجه على مالكه من الأرض، ولا يلزم أجرة للأرض التي وقع التراب منها على المالك للتراب ولا على المشتري له إلا بعد المطالبة.

(فصل): [في الشركة في الحيطان]

(و)إذا كانت عرصة بين مالكين أو أرض أو نحوهما وطلب أحد الشريكين أن يجعل هو وصاحبه بينهما حائطاً بين ملكيهما وامتنع الآخر عن إحداثه فإنه **(لا يجبر الممتنع عن إحداث حائط بين الملكين)** أو الوقفين، أو الوقف والملك، أو الوقف والحق، أو الحقين، أو الحق والملك؛ لأن الطالب يريد إثبات حق لم يكن، فلا يلزم شريكه المساعدة، وللطالب أن يجعل ذلك الحائط في حصته بعد القسمة. وكذا لو طلب أحد الشريكين في البئر زيادة حفرها فلا يجبر الممتنع، إلا أن يعرف أنه إن لم يزد في حفرها نقص ماؤها الأول. وكذا لو طلب أحد الشريكين في الاسطوانة التي بين الملكين أن تنقض وتبنى أحسن مما هي عليه لم يلزم شريكه المساعدة، إلا أن يعرف أنها إن لم تهدم وتعاد أحسن من البناء الأول انهدمت أجبر الممتنع. وكذا لا يجبر الممتنع عن إحداث فرجين بين الملكين أو نحوهما أو عرم أو خندق أو سقف.

وحيث لا يلزم وتراضيا على ذلك في الحائط والبئر والاسطوانة وشرعا وامتنع أحدهما أجبر على الإتمام إلى القدر المتعارف به.

(أو) طلب أحد الشريكين في الجدار قسمته لم يجبر الممتنع **(عن قسمته)** لأن له حق الانتفاع بنصيبه ونصيب شريكه فلا يجبر على إسقاط حقه **(غالباً)** احترازاً مما لو كان يستحق الحمل عليه الطالب للقسمة، وسواء كان هو وشريكه في الاستحقاق سواء أو وحده[1]- أجيب إلى ذلك بشرط أن تأتي حصته من الجدار ما يمكن الحمل عليه، وإلا لم يجب. ويقسم إذا وجبت قسمته كيف أمكن شقاً أو جانباً، قبل خراب ذلك الجدار أو بعده.

---

(١) إذا كان معنى هذا أنهما يستحقان الحمل عليه جميعاً فهو أول المسألة فلا يجبر على قسمته.

(بل) لو طلب أحدهما إصلاح جدار بينهما كان صالحاً وانهدم أجبر الممتنع **(على إصلاحه)** مثل ما كان عليه أولاً في الصفة أو أعلى إن كان لا يتم إلا بالزيادة، لكن لا يجبر الممتنع على الإصلاح إلا إذا كان في ذلك الجدار نفع لهما أو لأحدهما.

(و)إذا كان جدار بين شخصين بناه لمنفعة معينة فإنه **(لا يفعل أيهما فيه غير ما وضع له)** من الانتفاع من أول الأمر **(من سترة)** كالجدرات في أبواب الدور المسماة بالأحواش **(وتحريز)** كجدرات البساتين **(وحملٍ)** كجدار بين الملكين لوضع الجذوع عليه، فإذا كان موضوعاً لأحد هذه الوجوه لم يكن لأحدهما استعماله في غير ذلك الموضوع له، وكذا الحيوان إذا اشتري لمنفعة معينة لم يكن لأحد الشريكين فيه استعماله في غيرها، كالثور المشترى للحراثة فليس لأحدهما استعماله في نوبته للمسنى، **(ولا)** يجوز لأحد الشريكين في الجدار أو الحيوان أو غيرهما أن **(يستبد به)** دون صاحبه ولو فيما اشتري له أو فعل له، والمراد لا يستبد بما زاد على حصته في الجدار المشترك أو غيره **(إلا)** أنه يجوز[1] لأحد الشريكين في الجدار والحيوان أو نحوهما أن يستعمله في غير ما اشتري له في الحيوان وفي غير ما وضع له الجدار وأن يستبد أيضاً بما زاد على حصته في الجدار والحيوان، وذلك **(بإذن الآخر)** وهو شريكه، فإذا أذن له جاز أن يفعل ما شاء بحسب الإذن، ويثبت له الرجوع عن الإذن إن أراد الرجوع، ويكون الحكم فيه كرجوع المعير عن العارية. أما لو كان الجدار موضوعاً من أول الأمر لما شاؤوا، وكذا الحيوان- جاز لكل منهما أن يفعل فيه ما شاء، وأن ينتفع بالحيوان لما شاء. وأما في قدر حصة كل واحد في الجدار فله أن ينتفع بقدر حصته ولا يحتاج إلى مؤاذنة شريكه -إما أن يستعمل جانباً ويترك جانباً، أو يستعمل بالوضع للجذوع ويبقى فرج قدر ما يمكن شريكه استعماله بقدر حصته- مهما قد استعمل قدر حصته فيما وضع الجدار له.

(فإن فعل) أحدهما في الجدار غير ما وضع [له]، أو استبد به دون صاحبه **(أزال)** ذلك الاستعمال، فإن لم يزل فلصاحبه أن يزيله ويرجع على المستعمل بأجرة إزالة ذلك

(١) في المخطوطات: لا يجوز. والصواب حذف «لا».

الاستعمال[١].

فائدة: الشيء المشترك إذا كان أحد المالكين له غائباً: إما أن يمكن الانتفاع ببعضه ويترك البعض الآخر، كالدار- فلا يجوز أن ينتفع الحاضر من الشركاء بنصيبه من منازل الدار ويترك بقية المنازل للغائب إلا بإذن الحاكم في الغيبة التي يجوز معها الحكم، أو تمرد الغائب فيما دونها. وإما أن لا يمكن الانتفاع إلا بجميعه، كالحيوان فكذا أيضاً لا يجوز للحاضر الانتفاع بحصته مع غيبة شريكه إلا بإذن الحاكم[٢] مع الغيبة أو التمرد.

هذا فيما كان من المشترك مقصوداً بنفسه، فإن كان مقصوداً منه غيره كالطرق والأنهار فإذا غاب أحد الشريكين جاز للآخر الانتفاع متى شاء سواء كان الشريك حاضراً أم غائباً؛ لجري عادة المسلمين بذلك.

(ولا يثبت) لأحد على شيء **(حق بيد)** يعني: يده عليه، كما لو كان جدار بين شخصين ملكاً، لأحدهما عليه جذوع، فادعى من له الجذوع أنه يستحق على الجدار الحمل، مستنداً في دعواه على ثبوته ببقاء جذوعه دون شريكه- لم يصدق في ذلك، بل لا بد من البينة على ذلك، وإلا لم يثبت له الحق بيده فقط، وكذا من له من[٣] أرض الغير مسقى إلى أرضه وادعى أن له في ملك الغير ذلك الحق؛ لثبوت يده عليه- لم يقبل قوله إلا ببينة[٤] على ذلك وإن كان قد ظهر أثر تقادم عهد ذلك المسقى بأن يكون قد ظهر فيه زيل أو نحوه مما يدل على قدم الانتفاع كالجص ونحوه.

(وإذا) كان جدار بين ملكي شخصين و**(تداعياه)** فكل منهما يقول: ذلك الجدار له دون جاره **(فلمن بيّن)** منهما أنه له حكم به له ولو كان الآخر يده على الجدار أقوى من

---

(١) في (ج): «المستعمل».

(*) إن نواها. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٤٣٩).

(٢) إذا كان ثمة حاكم، وإلا جاز له الاستعمال وضمن أجرة حصة شريكه. (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٤٣٩) وهامش البيان (٤/ ٥٠).

(٣) في (ج): «في».

(٤) في (ب، ج): ببينته.

المبين، بأن تكون جذوعه عليه أو متصل ببنائه **(ثم)** إذا لم يبين أحدهما كان الجدار ذلك **(لمن اتصل ببنائه)** منهما حكم له به، ومعنى الاتصال بالبناء أن يكون توجيه بناء ذلك الجدار إليه؛ بأن تكون الفرج في طرفه مهيأة لجدار المدعي له والعصرة إليه، فالظاهر معه، فإن كانت العصرة من أسفل الجدار نحو أحدهما ومن أعلى نحو الآخر حكم لكل منهما ببعض الجدار، وهو ما عصرته إليه من أسفل أو أعلى.

(ثم) إذا لم يكن لأحدهما بينة ولا اتصل ببناء أحدهما حكم بالجدار **(للذي الجذوع)** الموضوعة على ذلك الجدار، فمن كانت جذوعه على الجدار دون صاحبه فالظاهر أن الجدار له؛ للحمل عليه بالجذوع. وكذا لو وقع التداعي في عرصة لأحدهما عليها بناء دون الآخر حكم بالعرصة لذي البناء عليها.

(ثم) إذا لم يكن لأحدهما بينة ولا اتصل ببناء أحدهما ولا لأحدهما عليه جذوع أو كانت لكن متصلة ببنائهما والجذوع كذلك كان ذلك الجدار **(لمن ليس إليه توجيه البناء)** فمن لم يكن التوجيه إليه في البناء فالظاهر أن الجدار له، وذلك ظاهر في جدار التوقيص، فالتوقيص يقع إلى خارج الجدار، فمن لم يكن التوقيص موجهاً إليه كان الظاهر في الجدار له. ومثل توجيه البناء الزرب في جدرات البساتين ونحوها، فمن ليس إليه توجيه الزرب فالظاهر أن الجدار له ما لم يكن مع الآخر أمارة أقوى منه نحو العصرة في البناء فالقول له؛ لقوة يده بالعصرة في الظاهر.

(ثم) إذا لم يكن شيء مما تقدم لأحدهما أو كانت مع كل منهما ولا كان للبناء توجيه، كأن يكون الجدار لبناً أو زابوراً[1] حكم بالجدار **(للذي التزيين والتجصيص)**[2] فمن كان التزيين في الجدار أو التجصيص من نحوه فالظاهر أن الجدار له **(أو)** الجدار من بيوت الخص وكان فيه قمط حكم بذلك الجدار

---

(١) الزابور بفتح قبل ألف وضم بعده [بعده] واو: القوالب الكبيرة من الطين النيِّئ التي يبنى بها، يكون أكبر حجماً من اللبن العادي، وتبنى به البيوت، ولكن الأكثر أن تبنى به الأسوار. (من المعجم اليمني للغة والتراث ٣٧٩).

(٢) في (أ، ج): أو التجصيص.

(لذي القمط) والقمط -بفتح القاف-: اسم للعقد في الحبل الذي تربط به الجدر[١]، وبكسر القاف: اسم للحبل نفسه، فمن كان إلى جهته العقد للحبل **(في بيت الخص)** والخص: شجر أو قصب يعمر الجدار منه، ويسمى إذا كان منها بيت خص، فيكون الجدار في بيت الخص لذي التعقيد أو الحبال، فمن كانت إلى ناحيته فالظاهر أن ذلك الجدار له، وقد أجاز رسول صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ حكم حذيفة في الجدار لمن العقود[٢] إليه.

(ثم) إذا لم يكن مع أحدهما شيء مما تقدم، أو كان مع أحدهما أحد هذه الأمور ومع الآخر مثله، كأن يكون التجصيص من ناحيتهما جميعاً أو نحوه من الأمور المتقدمة- فإنه يرجع في ذلك إلى التحالف والنكول، فمن نكل خصمه دونه فحلف أو حلف رداً حكم له بالجدار، وإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً حكم بالجدار **(بينهما)** يكون ذلك الجدار، أما لو بينا جميعاً فمن كانت يده أضعف[٣] بأن يكون مع خصمه أحد هذه الأمور المتقدمة دونه حكم ببينة الأضعف؛ لأن بينته خارجة؛ لما لم يكن الظاهر معه. أما لو كانا جميعاً لهما أحد الأمور المتقدمة لكن أحدهما معه أكثر من الآخر فهما سواء، كما لو كانا واضعين على الجدار جذوعاً جميعاً لكن أحدهما جذوعه أكثر فيحكم بالجدار لهما **(وإن زادت جذوع أحدهما)** وسواء ادعى صاحب الأكثر الجدار كله له أو موضع جذوعه فقط لم يقبل قوله وكان الجدار بينهما نصفين. فإن نفيا الجدار جميعاً وأيديهما فيه سواء فلا حكم لنفيهما وأجبرا جميعاً على إصلاحه إذا خشي إضراره بأحد.

(فصل): في الشركة في السكك، وهي الشركة الثالثة:

اعلم أن السكك ثلاث: الأولى: السكة المسبلة أو ما ظهر الحق للمسلمين جميعاً وإن لم يظهر وجه التسبيل.

الثانية: النافذة غير المسبلة، بل تركت بين الأملاك.

---

(١) في البيان (٤/ ٣٤): الشجر.

(٢) في (ب، ج): المعقود.

(٣) لفظ البيان (٤/ ٣٤): وإن بينا معاً فحيث لا يد لأيهما أو اليد لهما سواء يحكم به لهما معاً، وحيث اليد لأحدهما أو يده أقوى فقال الفقيه علي: إنه يحكم به للخارج.

الثالثة: المملوكة المنسدة. ولكل واحدة حكم يخالف حكم الأخرى.

أما الأولى - وهي المسبلة- فقد بين الإمام عليه السلام حكمها بقوله: **(ولا)** يجوز أن **(يضيق قرار السكك النافذة)** المسبلة أو ما ظهر فيها الاستطراق وإن لم يظهر وجه التسبيل، فلا يضيق قرارها ببالوعة -وهي معروفة ما يتخذ لجمع الأبوال من البيوت إليها- ولا بدكة، ولا بمسيل، ولا بحطب، ولا بزيل، ولا بقمامة، ولا يمر فيها بحزم الشوك الذي يتساقط منه إليها، ولا يتخذ إليها سواحل.

وضابطه: كل ما كان يضيق القرار فهو ممنوع فاعله منه.

ويأمر الإمام من يطوف عليها للتنظيف من هذه الأمور كما كان يفعله الهادي عليه السلام بصعدة.

(ولا) يجوز أن يضيق **(هواؤها بشيء)** مما يضيق الهواء كروشن -وهو المتخذ من الأعواد يجعل في البيوت يخرج منها إلى هواء الطريق صغير الحجم، فإن كبر سمي عندنا كشكاً- ولا يفعل في هوائها ساباط، وهو السقف على الطريق، ويسمى بالريش، ولا بجناح، وهو التقدمة في أوساط البيوت للتوسعة فيها، فلا يجوز أن يفعل من ذلك شيء مما يضيق القرار أو الهواء **(وإن اتسعت)** هذه الطريق بحيث لا يضر ذلك المحدث أحداً **(إلا)** أنه قد يجوز إحداث شيء مما تقدم المنع منه بشروط ثلاثة:

الأول: أن يكون الإحداث **(بما لا ضرر فيه)** على أحد من المسلمين أو أجمالهم لا في الحال ولا في المآل.

الشرط الثاني: أن يكون الإحداث **(لمصلحة عامة)** للمسلمين كمسجد أو سقاية أو بيت لقاضٍ أو مفتٍ أو مدرس، ولو قليلاً من الفتيا أو التدريس؛ إذ ذلك معظم المنافع، لا لمصلحة خاصة لشخص فلا يجوز إحداثها إلا إذا كانت تلك الطريق قد انقطع منها المرور جاز.

الشرط الثالث: أن يكون الإحداث **(بإذن الإمام)** الأعظم، والإذن من الإمام يعتبر ولو كانت تلك الطريق قد انقطع منها المرور.

فهذه الثلاثة الشروط معتبرة، لا بدون واحد منها فلا يجوز إحداث شيء في الطريق

إذا كانت عامرة بالمرور فيها، لا إذا لم يكن فيها مرور أو قد انقطع اعتبر شرطان فقط، وهما: عدم الضرر ولو في المآل، وإذن الإمام، لا المصلحة فلا يعتبر أن تكون عامة.

السكة الثانية: النافذة غير المسبلة، بل المتروكة بين الأملاك، وقد بيّن الإمام حكمها بقوله: **(أو خاصة)** يعني: مصلحة خاصة لأهل تلك السكة جميعاً أو لأحدهم، ومعنى قوله: **(فيما شرعوه)** يعني: بين الأملاك، بأن عمروا حوله وتركوا الطريق النافذة حولهم، فيجوز فيها ما فيه مصلحة خاصة لهم **(كالميزاب)** فيجوز فعله، ومصلحته لصاحبه فقط **(والساباط)** وهو الريشة في هواء الشارع **(والروشن)** وهو ما يخرج من البناء على هواء الشارع متخذ صغير الحجم **(والدكة، والمسيل، والبالوعة)** المتخذة لجمع المياه من بيوت أهل السكة إليها، فهذه الأمور يجوز فعلها سواء كانت[1] مما نفعه لأحدهم أو لجميعهم وإن حصل فيه ضرر مهما كان معتاداً، ولا يحتاج إلى مؤاذنتهم. وأما لو أريد أن يجعل فيه ما مصلحته عامة للمسلمين فإنه لا يجوز فعله إلا بإذن جميع أهل السكة، ولا يحتاج إلى مؤاذنة الإمام؛ لأن الحق فيها لأهلها، إلا أن يكونوا غير منحصرين أخذ الإذن من الإمام في المصلحة العامة.

وأما السكة الثالثة: وهي المنسدة فإنه **(لا)** يجوز فعل شيء في **(المنسدة)** من جانب منها، فلا يجوز فعل ما فيه مصلحة عامة ولا خاصة **(إلا بإذن الشركاء)** فيها، فبالإذن يجوز، ويثبت لهم الرجوع عن الإذن ولو بعد الفعل، ويكون الحكم كالرجوع في العارية. ولا يعتبر إلا إذن الداخل والمسامت لا الخارج، إلا أن يكون ذلك المفعول يضر الخارج اعتبر إذنه، كالمسيل ونحوه مما يضر الخارج.

(ويجوز) أن يفعل المالك للدار ونحوها من البناء **(الطاقات)** للضوء كالصغار، أو للاستراحة كالكبار؛ وكذا يجوز له فعل الأبواب في جداره إلى أي موضع شاء **(و)**كذا يجوز له في الطاقات والأبواب **(التحويل)** من مكان إلى مكان، وذلك في الطريق المسبلة والنافذة بين الأملاك غير المسبلة **(إلا)** أنه يمنع من الطاقات والأبواب

---

(١) في (ج): «كان».

والتحويل **(إلى داخل)** السكة **(المنسدة)** فليس له أن يفعل إلى داخل المنسدة شيئاً من ذلك **(بغير إذن أهلها)** لأنه بذلك يضيق عليهم القرار والهواء، ولهم حق في ذلك، وبالإذن يجوز الفعل، ويعتبر إذن الداخل والمسامت، إلا أن يضر بالخارج كالمسيل اعتبر إذنه. هذا في غير الدرب الدوار، وأما هو فهو كالنافذة يجوز فيه ما تقدم من الميزاب ونحوه.

فائدة: من أراد أن يفتح طاقة في داره إلى فوق بيت جاره جاز له ذلك ويمنع من الاطلاع؛ لأن له أن يفعل في ملكه ما شاء، ويفرق بين فتح الطاقات في المنسدة حيث قلنا: «[لا] يجوز» ونحوها وبين الفتح للطاقات إلى فوق بيت الغير المجاور؛ لأن في حق الجار يمكنه أن يفعل ما يمنع الاطلاع عليه، بخلاف الزقاق فلا يمكن أحد منهم أن يفعل ما يمنع الاطلال من سقف أو غيره؛ لأن الحق فيه مشترك له ولغيره.

(و)إذا أراد أحد أهل السكة المنسدة أن يجعل بيته فيها مسجداً فقد اختلف **(في جعل بيت فيها مسجداً أو نحوه)** أي: نحو المسجد من حمام للمسلمين أو سقاية أو نحو ذلك مما يشترك فيه المسلمون، ولأجل الخلاف في ذلك قال عليه السلام: في جعل ذلك: **(نظر)** الصحيح أنه لا يجوز لأحد من أهل السكة أن يفعل ما ذكر من مسجد أو حمام أو نحوهما. وكذا أيضاً ليس لأحد أهل السكة أن يفتح من داره باباً إلى دار أخرى غير هذه التي يستحق الدخول إليها من ذلك الزقاق المنسد، إذا أراد أن يستطرق من داره إلى الدار الأخرى لم يكن له ذلك؛ إذ هو إثبات حق لمن لم يكن لها حق في الزقاق، وهي الدار الأخرى. ومن هذا النحو لو كان لشخص حق من إسالة ماء من داره إلى دار جاره وأراد أن يثبت مسيلاً من دار أخرى إلى داره ثم يسيل الجميع إلى دار جاره التي كان يستحق إسالة ماء داره إليها- لم يكن له أيضاً؛ إذ هو إثبات حق لما لم يكن لها حق، وكذا أيضاً ليس لأحد أهل الزقاق [أن يجعل بيته الذي في الزقاق عرصة لينتفع بها في وجه لم يكن له ذلك؛ إذ ذلك ضرر على أهل الزقاق][(١)] من دخول

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

سارق أو نحوه، فإذا انهدمت مثلاً من دون قصد أن يجعلها عرصة لزمه إصلاحها أو جعل جدار مكانها يحفظ مثل حفظها الأول.

فائدة: من كان له من عرصة حق إسالة منها إلى عرصة جاره فبنى تلك العرصة التي لها الحق وأراد أن يجعل لها ميزاباً إلى العرصة التي كان يستحق الإسالة إليها- لم يكن له ذلك، وليس له أيضاً أن يجعله ساحلاً مع الجدار إلا أن يستر على ذلك الساحل من أعلى الجدار إلى أسفله. أما لو كان يستحق إسالة من بيته إلى ساحة الغير فانهدم بيته وبقي ساحة فله إساحة [ماء] هذه الساحة التي كان أصلها البيت إلى الساحة التي يستحق إليها الإساحة من قبل؛ لأن هذه حالة أخف من الأولى.

(فصل): في تبيين أحكام الطريق إذا التبست، وحكم الصوامع المعمورة:

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: **(و)**اعلم أنه **(إذا التبس عرض الطريق)** المسبلة التي **(بين الأملاك)** وكذا التي بين المباح إذا أرادوا إحياءه وكان التباسها بلا خالط متعدٍ، أما لو كان بخالط متعدٍ ملك ذلك ولزمته القيمة.

نعم، فإذا كان الالتباس لا بخالط ووقع التنازع فيها- يعني: في قدرها- نظر: فإن كانت هذه البلاد التي وقع لبس الطريق فيها مما تمر به العماريات أو لا[1]، إن كانت مما تمر به العماريات **(بقي)** من تلك العرصة التي التبست[2] الطريق فيها **(لما تجتازه العماريات)** وهما الجملان اللذان يحملان معترضين، والمحامل أيضاً، وهي التي تحمل مقطورة؛ بأن يكون رأس أحدهما عند ذنب الآخر، ونحو العماريات والمحامل، وهي الجمال التي تحمل أحمال التبن والقصب وغيرها من الأحمال الكبار، فيترك لذلك قدر **(اثنا عشر ذراعاً)** وهذا الاستحسان من الهادي عَلَيْهِ السَّلَامُ، فلعل ذلك الذرع بذراعه.

(و)أما إذا كانت الطريق مما لا تمرها العماريات ونحوها، بل كان يمر بدون تلك العماريات ونحوها في هذه الطريق التي التبست فإنه يترك **(لدونه سبعة)** أذرع،

(١) هكذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: لبست.

ولأجل حصول بعض التمييز بمرور المحامل لم يكمل اللبس[١] حتى تكون للمصالح أو نحوها بحسب التفصيل المتقدم في قول الإمام: «وإذا التبست أملاك الأعداد إلخ».

(و) أما إذا كانت هذه الطريق التي التبست بغيرها وهي **(في)** السكة **(المنسدة)** وذلك بأن تهدم[٢] هذه السكة وأراد أهلها إعادتها كما كانت لكن التبس عرض طريقها كم قدره، فإذا علم أعرض باب فيها قبل أن تنهدم تركت فيها طريقاً **(مثل أعرض باب فيها)** قبل الهدم، فإن لم يعرف أعرض باب فيها لكونها قد هدمت: فإذا قد عمرت[٣] في هذه الحال بعد الهدم ترك فيها طريق مثل أعرض باب فيها بعد هذه العمارة الأخرى، فإن لم تكن قد عمرت ولا علم قدر أعرض باب فيها من قبل الهدم فما رآه الحاكم أن يترك فيها طريقاً لزم ذلك. وأما لو أراد شروع سكة منسدة في مباح وأراد أحدهم أن يجعل باب داره عريضاً لزم الآخرين أن يجعلوا طريق تلك السكة[٤] المنسدة مثل أعرض ما يفعل أحدهم باباً لداره.

(و) إذا علم قدر الطريق المسبلة أو النافذة بين الأملاك غير المسبلة أو المنسدة فإنه **(لا يغير ما علم قدره وإن اتسع)** وزاد على الكفاية إلا بالثلاثة الشروط في المسبلة، وهي: عدم الضرر بالتضييق، وإذن الإمام الأعظم، والمصلحة العامة.

وأما المشروعة بين الأملاك النافذة وكذا المنسدة فمعتبر في تغييرها بالتضييق أن تكون برضا أهلها.

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٥٣): هذا إذا التبس قدر الطريق، وأما إذا التبست الطريق بعينها بجملة الأملاك صار الجميع لبيت المال، فيترك قدر ما يحتاج إليه والباقي لبيت المال. (قرير).

(٢) في (ج): «تنهدم».

(٣) لم يذكر في البيان (٤/ ٤١) ولا في شرح الأزهار (٦/ ٤٥٣) هذا التفصيل.

(٤) في (ب): «السدة».

(وتهدم الصوامع) المجعولة لمصالح المسلمين ونحوها من القصبات المجعولة لذلك ولو كان بناؤها في ملك مالك[١] **(المحدثة)** بعد البيوت[٢] التي بإزائها **(المعورة)** على بيت الغير أو ملكه من ساحة أو غيرها فإنها تهدم ولو كانت تلك البيوت التي أعورت عليها مهدمة حال بناء الصوامع؛ لسبق حقها، ولو كانت تلك البيوت لذمي أو بيت واحد منها لذمي[٣] فإنها تهدم الصوامع مهما علم أنها محدثة على ما أعورت عليه، لا إن تقدم بناؤها أو قارن بناؤها بناء ما أعورت عليه أو التبس فلا تهدم.

(ولا) يجب أن **(تهدم تعلية الملك)** الذي لمسلم، أو لذمي بإزاء ملك ذمي - فإنها لا تهدم **(وإن أعورت)** على ملك غيره، أما لو كانت لذمي و أعورت على مسلم فتهدم ولو كان ملكاً، وإنما قلنا: لا تهدم إذا كانت[٤] لمسلم **(فلكل)** أحد **(أن يفعل في ملكه ما شاء)** من تعلية وبيع ونحوهما من ماء أو طحن **(وإن ضر الجار)** بأن أعور أو غيرها من وجوه الضرر، ولو كان قاصداً للمضارة، ولكن يأثم بقصدها، وسواء كان دخول الضرر على المالك أو الملك فإن له أن يفعل ما شاء وإن ضر بأيهما **(إلا)** أن تكون المجاورة بينهما بالعلو والسفل فليس لأحد أن يفعل في ملكه ما شاء كما تقدم تفصيله في قول الإمام: «ويضمن ما أمكنه دفعه من إضرار نصيبه»، أو تكون المجاورة بينهما **(عن قسمة)** اقتسما ذلك البناء الذي اشترياه معاً فاقتسماه أو ورثاه معاً فاقتسماه علواً وسفلاً ونحوهما فليس لأحدهما أن يحدث في ملكه ما يضر ببدن شريكه من ريح كريهة أو نحوها[٥]، أو[٦] يضر بملك جاره بهدم أو نحوه؛ لأن القسمة شرعت لدفع الضرر بينهما، فلا يفعل أيهما ما يضر إلا ما كان معتاداً من قبل القسمة أو شرط عندها،

____

(١) وسبلت. (*قرير*) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٤٥٤).

(٢) في المخطوطات: على البيوت. والمثبت لفظ شرح الأزهار.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٥٤): ولو على بيت ذمي فتهدم؛ لأن له حقاً.

(٤) هكذا في المخطوطات.

(٥) في المخطوطات: نحوه.

(٦) في (ج): «مما».

فإذا كان أمراً معتاداً وزال ككنيف فلصاحبه إعادته وإن ضر، أو شرط فللشارط أن يفعل ما شرط له وإن ضر. هذا مهما كان ذلك المقسوم باقياً بين المقتسمين فإنه يمنع أحدهما من الضرر، أما لو قد تنوسخ إلى يد آخرين فلكل منهما أن يفعل ما شاء وإن كان أصله عن قسمة؛ لأنه الآن في يد من صار إليه بالمناسخة من الأولين ليس عن قسمة؛ لأن القسمة شرعت لدفع الضرر بين المقتسمين فقط.

(**فصل**): **في بيان الشركة الرابعة، وهي الشركة في الشرب**:

اعلم أن الشركة في الشرب على أحد صور ثلاث: إما أن يشترك في أصل الحفر للنهر أو البئر، هذه شركة. الثانية: أن يكون منبع الماء من مباح واشترك في السواقي التي من ذلك النهر. الثالث: أن الماء من مباح ويجري في مسقى مباح ويشترك في إحياء الأرض عليه.

أما حيث يكون الاشتراك في حفر النهر فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(وإذا اشترك في أصل النهر)** بأن حفره المشتركون فيه جميعاً، ولا عبرة بخروجه بضربه أحدهم دون الآخرين؛ لأنه في التحقيق لم يخرج إلا بفعلهم جميعاً **(أو)** إذا اشترك جماعة **(في مجاري الماء)** بأن يكون مخرج الماء من مباح فأحيوا مساقيه جميعاً **(قسم على الحصص)** يعني: يكون لكل واحد في الماء بقدر حصته في النهر حيث يكون الاشتراك في حفره، وإن كان في المجرى دون النهر تكون القسمة على قدر الحصص في المجرى **(إن تميزت)** الحصص التي في النهر أو في المجرى[1] بأن يتصادق أهله على أن لكل واحد قدر كذا من ثلث أو ربع أو نحوهما، أو تقام بينة على قدر الحصص **(وإلا)** تميز الحصص، بل التبست ولم تقم بينة على قدرها ولا تصادق **(مسحت الأرض)** يعني: أرض النهر حيث يكون الاشتراك فيها، فتمسح عمقاً وعرضاً، [بناء] على أنهم قد تصادقوا أن فلاناً حفر إلى محل كذا وفلاناً إلى محل كذا، فتمسح الحفيرة وتقسم بينهم على حسب ما يأتي نصيب كل واحد منهم، وإن كان الاشتراك في المجرى فكذا أيضاً يمسح المجرى طولاً

---

(١) في المخطوطات: الماء. وما أثبتناه هو الصواب.

وعرضاً، [بناء] على أنهم قد تصادقوا على أن فلاناً حفر إلى محل كذا وفلان حفر إلى محل كذا في المجرى، فيسمح المجرى ويقسم بينهم على قدر نصيب كل واحد منهم:

تنبيه: أما لو لم يتصادقوا على قدر حفر كل واحد منهم في النهر أو في المجرى مع التصادق أن النهر أو المجرى لهم جميعاً فإنه يقسم الماء على الرؤوس بينهم؛ لثبوت أيديهم عليه جميعاً، ويبين مدعي الزيادة والفضل(١).

نعم، فإن لم يقع التصادق، بل كل نفى ملك صاحبه و[ادعى] أن النهر له وحده أو المجرى له وحده وهم جميعاً ثابتون عليه(٢) فإنه يقسم الماء على قدر الاشتراك في المزرعة، ولا فائدة في اشتراكهم في النهر حيث لم يتصادقوا على الاشتراك، فيجوِّز أن النهر وهب لهم أو المجرى وهب كذلك ليحيوا الأرض عليه، فيكون الاشتراك في النهر ويقسم على قدر الحصص في المزرعة التي على ذلك النهر، فلو كانت المزرعة التي على ذلك النهر مثلاً تأتي أربعمائة لبنة: مائتا لبنة لواحد ولواحد مائة ولواحد مائة- قسم بينهم أرباعاً، فيكون لذي المائتين نصف النهر، ولذي المائة ربع، ولذي المائة الرابعة ربع، وعلى هذا يكون القياس.

ومثل هذا من كون الماء يقسم على قدر الحصص في المزرعة لو كان النهر والمساقي(٣) مباحة وأحيا جماعة حول ذلك النهر، جميعاً في وقت واحد لم يتقدم أحدهم بالتحجر- كانت قسمة الماء على قدر الحصص في المزرعة، والعبرة بالتحجر لا بالإحياء، فإن وقع التحجر في وقت واحد فهم سواء، فيقسم(٤) على المزرعة ولو تأخر أحدهم بالإحياء بعد أن [تحجر مشاركاً لهم في وقت واحد، وإن وقع الترتيب في التحجر(٥) بأن](٦) تحجروا واحداً بعد واحد كان المتقدم بالتحجر أولى بالكفاية،

---

(١) لم يذكر الفضل في البيان (٤/ ٤٤) ولا في هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٥٨).
(٢) لم تذكر هذه الصورة في شرح الأزهار ولا في البيان ولا في هامشيهما.
(٣) في (ج): في المساقي. وهو تصحيف.
(٤) في (ب): «يقسم».
(٥) في (أ، ج): الحجر.
(٦) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

وللثاني وما بعده ما فضل عن كفاية الأول.

فحاصل الكلام: أن نقول: إما أن يكون الاشتراك في النهر أو في مجاريه أو لا في أيهما، إن كان الاشتراك في أصل النهر بأن حفره جماعة أو اشتراه كذلك جماعة ففي ذلك أربع صور:

الأولى: أن[١] يتصادقوا أن نصيب كل واحد منهم ربع مثلاً، فهذا لا إشكال فيه، ويقسم بينهم على حسب ذلك.

الثانية: أن لا يتصادقوا على الحصص وتصادقوا على حفر كل واحد منهم أنه إلى محل كذا من ذلك النهر، فهنا يمسح جميع ما حفروا عمقاً وعرضاً ويقسم النهر[٢] بينهم على حسب ما يأتي نصيب كل واحد منهم.

الثالثة: أن لا يتصادقوا في حفر كل واحد منهم أنه إلى محل [كذا][٣] معروف وتصادقوا على أن النهر مملوك لهم جميعاً لكن اختلفوا في الأنصباء، فمن بيّن على قدر نصيبه ثبت له على حسب البينة، وإن لا بينة قسم النهر بينهم على عدد رؤوسهم، وفي هذه الصور الثلاث لا عبرة بالأنصباء في المزرعة.

الرابعة: حيث لا يتفقون على الحصص ولا على حفر كل واحد منهم ولا على أنه مملوك لهم جميعاً، بل كل واحد منهم يدعي الاختصاص به دون أصحابه مع أن أيديهم جميعاً ثابتة عليه، فهنا يتجوز أن النهر مباح أو أنه وهب لهم ليحيوا عليه يعتبر بالمزرعة ويقسم بينهم على قدر الحصص في المزرعة.

هذه الأربع الصور حيث يكون الاشتراك في أصل النهر، ومثلها أربع صور حيث يكون النهر مباحاً والاشتراك في المجرى، وأما حيث لا اشتراك في أيهما، بل كان النهر ومجاريه مباحاً وأحيوا على ذلك جماعة فكما تقدم من أنه يعتبر حصول التحجر في وقت واحد منهم جميعاً، فيقسم بينهم على حسب المزرعة كثرة وقلة، أو يترتبوا في

---

(١) في المخطوطات: بأن.
(٢) في (ج): العرض.
(٣) ساقط من (ج).

التحجر فالأول أولى بكفايته ولمن بعده ما فضل عن كفايته.

(وأجرة القسام) على المقتسمين تكون بينهم **(على الحصص)** فمن كان له في النهر ثلث كان عليه ثلث الأجرة، وعلى هذا يكون القياس.

(و)إذا كان النهر والسواقي مباحين وأحيا المسلمون على ذلك النهر واحداً بعد واحد كان الأول منهم- وهو المتقدم بالإحياء- أولى بقدر ما يكفيه، ويكون **(للذي الصبابة)** بضم الصاد -وهو الباقي من الماء حيث يكون أخيراً في الإحياء لأرضه التي يريد إيصال الماء إليها- فله **(ما فضل)** من الماء **(عن كفاية الأعلى)** وهو المتقدم بالإحياء، وسواء كان أعلى أو أسفل.

وقول الإمام عليه السلام: «الأعلى» بناء على الغالب. فللمتقدم كفايته لأرضه المتقدمة بالإحياء [ولمن بعده الفاضل **(فلا يصرف عنه)** إلى محل آخر غير أرضه ولو كان الصارف للفضلة هو المحيي الأول فليس له صرف الفضلة عن الثاني إلى أرض أخرى غير المستحقة للماء. وإنما يكون المتقدم بالإحياء][1] أولى بقدر كفاية أرضه المتقدمة بالإحياء، وسواء كان ما يحتاج قليلاً أم كثيراً، وسواء بقيت فضلة بعدها أم لا. وما عدا هذه الأرض المتقدمة بالإحياء فليس لها حق حتى يستكفي صاحب الفضلة، وهو الثاني في الإحياء، والعبرة بعرف ذلك البلد في قدر ما يحتاجه الأول، وبالمسقي من نخل أو زرع أو أشجار، فما زاد على الحاجة على حسبها فمن بعدها أولى بها.

(ومن) ثبت لغيره **(في ملكه)** أو حقه أو مما[2] ولايته إليه من الوقف **(حق مسيل)** بأن يمر ماء الغير من ملكه أو حقه أو الوقف أيضاً **(أو)** ثبت للغير في ملكه أو حقه أو الوقف الذي ولايته إليه **(إساحة)** بأن ينصب الماء من أرض الغير بعد كفايتها إلى ملكه أو نحوه **(لم يمنع المعتاد)** من الإسالة في أرضه إلى أرض الغير أو الإساحة من أرض الغير إلى أرضه **(وإن ضر)** الماء أرضه بالإسالة منها أو الإساحة إليها لم يكن له المنع،

---
(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) لعلها: فيما.

إلا ما زاد على المعتاد في الضرر فإنه يضمنه من له الحق بالإسالة أو الإساحة مهما كان يمكنه دفعه بجعل شيء يمنع الضرر ولم يفعله فإنه يضمن، لا ما لا يمكن دفعه أو لم يعلم أنه يضر عادة فضر فلا يضمن.

ويثبت الحق في الإساحة أو المسيل إما بالضرورة؛ بأن لا يجد صاحبه مكاناً يمر فيه الماء إلى أرضه إلا من أرض صاحب العليا وقد ثبت له الحق في النهر، وفي الإساحة بأن لا يجد صاحب العليا أرضاً يسيح الماء إليها من أرضه إلا هذه السفلى، فبالضرورة في المسيل والإساحة ثبت الحق للأسفل في المسيل أو للأعلى في الإساحة، أو بأن يتصادقا على أن لصاحب السفلى المسيل من العليا، أو أن لصاحب العليا الإساحة إلى السفلى، أو ثبت ذلك بالبينة ممن يدعي الحق، إما من صاحب السفلى أن له حق المسيل من العليا، أو من صاحب العليا أنه له حق الإساحة إلى السفلى، أو بنكول المدعى عليه منهما، أو برده لليمين على المدعي؛ ويكون ثبوت البينة[(١)] على أنه باع واستثنى حق الإسالة من العليا والبيع رجع[(٢)] لها أو استثنى[(٣)] منها حق الإسالة، أو في الإساحة بأن صاحب العليا باع السفلى واستثنى حق الإساحة إليها، أو تقام البينة على أن مدعي الإسالة متقدم بالإحياء ويسيل من محل العليا، أو يكون المدعي صاحب العليا وتقام البينة على تقدمه بالإحياء والإساحة إلى محل السفلى. وثبوت العادة في المسيل والإساحة يكون بمرة واحدة مهما كان بالاختيار، لا إن سال الماء بغير اختيار أو ساح كذلك بغير اختيار فلا تثبت عادة، وبالاختيار تثبت العادة بمرة. ولو كان المالك لهما- يعني: العليا والسفلى- واحداً[(٤)] وأسال من العليا إلى السفلى ثبت للعليا حق الإساحة[(٥)] إلى السفلى، وللسفلى حق المسيل من العليا، فإذا باع أحدهما فقد ثبت الحق للمشتري: إما مسيل لو اشترى السفلى، أو إساحة لو اشترى العليا.

---

(١) صوابه: وتكون البينة.

(٢) هكذا في المخطوطات، ولم يفهم معنى هذا.

(٣) في (ب): واستثنى.

(٤) في المخطوطات: لواحد.

(٥) في (ب): الإسالة.

فائدة: وثبوت أحد الأمرين مثبت للآخر، فإذا ثبتت الإساحة من العليا إلى السفلى ثبت للسفلى الإسالة من العليا، والعكس على الوجه الذي ثبتت به الإسالة أو الإساحة فليس لصاحب الإساحة إذا ثبت له ذلك أن يسيح إلا على الوجه الذي ثبتت به لا بوجه آخر يضر فليس له، كأن تكون العادة الإساحة موجاً لم يكن له أن يسيح بساقية من أرضه إلى السفلى تضر بذلك، وكذلك المسيل إذا ثبت بوجه لم يكن لصاحب الإسالة بوجه آخر يضر.

(و)ثبوت[1] الحق من إسالة أو إساحة في ملك الغير أو حقه أو وقفه فإذا انهدم أو تغير عن حالته الأولى إلى حال تضر بملك[2] من له الحق كان **(عليه)** يعني: على من في ملكه الحق للغير **(إصلاحه)** إلى عادته الأولى لينتفع به من له الحق، فإن غاب أو أعسر أو تمرد كان لمن له الحق إصلاح المتغير الذي له فيه الحق ويحبسه حتى يستوفي ممن هو له.

فَرْعٌ: وإذا كانت أرض بين شريكين وتشرب موجاً وتغير جانب منها بحيث يضر من خروج الماء أو غيره لزم صاحب المتغير إصلاحه، ويجبره الحاكم، فإن تعذر لإعسار أو غيبة أو تمرد كان لشريكه الإصلاح ويحبس حتى يستوفي ما غرم، كمسألة السفل والعلو على التفصيل المتقدم. ومن هذا القبيل لو كان لأحدهما رأس الأرض الذي ينصب منه الماء وللآخر موقر الأرض الذي يقر فيه الماء فارتفع الموقر لزم صاحبه إصلاحه بإزالة التراب حتى يعود كما كان، أو ارتفع المدفر الذي ينصب منه الماء لزم صاحبه إزالة التراب حتى يعود كما كان، أو ينخفض أحدهما عن حالته الأولى لزم صاحبه أن ينقل إليه تراباً حتى يعود إلى ما كان إليه، فإن تعذر الإصلاح من مالك المتغير عن حالته بارتفاع أو انخفاض كان لجاره الإصلاح كمسألة العلو والسفل على التفصيل المتقدم، وليس له أن يجعل على ملكه عرماً لمصلحة نفسه لأجل تغير ملك

(١) هكذا في المخطوطات لا خبر لهذا المبتدأ.

(٢) صوابه: بحق.

جاره، بل يصلح ملك جاره ولا يعرم على ملك نفسه. فإن حصل تغيير والتبس هل انخفض المدغر عن حالته أو ارتفع الموقر وكل من الجارين يدعي أن المتغير في ملك صاحبه فمن بيّن منهما أن ملكه باقٍ على أصله وأن التغيير في ملك جاره لزم جاره الإصلاح، وإن لا بينة رجع إلى التحالف والنكول، وإلا لزم كلاً منهما نصف الإصلاح، فإذا كان ارتفاع الموقر على المدغر بقدر عشرة أذرع[1] والتبس هل انخفض المدغر أو ارتفع الموقر ولم يحصل شيء مما تقدم من البينة أو نحوها لزم صاحب المدفر أن يعلي[2] في المدفر بنقل تراب إليه بقدر خمسة أذرع، ولزم صاحب الموقر أن يخفض من تراب الموقر قدر خمسة أذرع.

(و)إن[3] كان لشخص عين مملوكة بحفره لها في أرض مباحه ثبت لتلك العين حريم من جوانبها الأربعة، و**(يمنع المحيي لحريم)** تلك **(العين)** فإن فعل بأن أحيا حريمها أزال ذلك الإحياء ويمنع منه **(و)**كذلك يمنع المحيي لحريم **(البئر)** المحفورة في المباح، فيثبت لها حريم يمنع الغير من إحيائه **(و)**كذلك يمنع المحيي لحريم **(المسيل)** وهو مجرى الماء، فإذا حفر شخص لنفسه مجرى النهر ثبت لذلك المجرى حريم، **(و)**كذلك **(الدار [إلا المالك[4]])** يمنع المحيي لحريمها إذا بنيت في مباح ثبت لها حريم، أما حريم العين والبئر والمسيل فهو يكون بقدر ما تحتاج إليه تلك العين أو البئر أو المسيل من التصرف في جوانبه بالمشي وإزالة الوسخ من وسطه إلى الجوانب وما تحتاج الغنم من المرابض[5] عند السقي لها في النهر أو البئر أو المجرى، وما يحتاج إليه عند الإصلاح لو انهدم ذلك النهر أو البئر أو المسيل من حفر غيره أو إلقاء أحجار العمارة.

---

(١) هكذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: يعلو.

(٣) في (ج): «إذا».

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطات.

(٥) في المخطوطات: المرابط. ولعل الصواب ما أثبتناه. ولم يذكر هذا في شرح الأزهار والبيان ولا في هامشيهما.

وضابطه: كل ما احتاجت إليه أو يظن حاجتها إليه في المستقبل من بناء أو إلقاء شيء منها إليه أو توسيعه لخشية الانهدام فهو حريم لها، وكذلك ما يخشى على العين أو البئر أو المسيل منه الضرر بالإحياء في ذلك المكان، إما بحصول ضرر في الحال أو في المستقبل من نضوب ماء أو كثرة اختلاف الناس إلى ذلك حتى يضر بالعين أو البئر أو المسيل أو غير ذلك من الضرر المجوز عليها من الإحياء في ذلك المحل فإنه يمنع حريماً لها، ولا عبرة بأن تكون تلك العين جاهلية أو إسلامية أو غير ذلك، فالعبرة بما ذكرنا من أن الحريم لها ما تحتاج إليه في الحال أو في المستقبل، وما يخشى من إحيائه الضرر عليها في الحال أو في المستقبل. وأما الدار فحريمها مثل أطول جدار فيها إن كانت قد عمرت، وإن لم تكن قد عمرت فمثل أطول جدار في ذلك المحل في مثل هذه الدار التي يريد صاحبها بناءها من مثله من الأشخاص في ذلك المحل، فإن لم تكن قد عمرت هنالك رجع إلى أقرب بلد إليها. وهذا كله حيث تكون العين والبئر والمسيل والدار بحجر صاحبه في مباح، أما لو كان بين أملاك للغير قد سبق بتحجرها[١] فإنه لا يثبت لذلك حريم حيث لم يكن بإزائها موضع مباح يترك لها منه حريم، وذلك كالدور في المدن والبوادي، والآبار كذلك والمجاري كذلك في المدن فالظاهر عدم ثبوت الحريم لشيء من ذلك؛ إذ لو قلنا بثبوت حريم لشيء منها لأدى إلى استغراق أملاك المجاورين وتضييق طرق المسلمين أو إزالتها بالكلية.

مَسْأَلَة: إذا كانت حافة بين ملكين أو بين دار ونهر أو بين غيرها وكل من المالكين للدار والنهر يدعي أنها حريم له فمن هو متقدم بالإحياء فهو[٢] له، فإن لم يعلم أيهما تقدم فلمن يده ثابتة عليها، فإن لم فلمن بيّن منهما، فإن لم رجع إلى التحالف والنكول،

---

(١) التحجر لا يثبت به الملك.

(٢) وفي البيان (٤/ ٥١) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٤٥٦): مسألة: وإذا كانت حافة بين نهر وأرض أو دار وادعى كل واحد أنها له فمن كانت له يد عليها فالقول قوله، وإن لم فإن علم تقدم ملك أحدهما على الثاني فهو أولى بها، وإن لم فإن كانت تكفيهما معاً [يعني: حريمين. (قرير)] فلهما وإن لم فالنهر أولى بها.اهـ بحذف الخلاف في آخرها.

فإن حلف أحدهما دون صاحبه كانت له، أو حلف رداً كانت له، وإلا قسمت بينهما؛ لاستواء أيديهما عليها.

(لا من) كان له ملك أو حق بإزاء نهر الغير أو بئره وأراد أن يحفر في ملكه أو حقه فإنه لا يمنع من **(جر ماء)** مباحاً موجوداً **(في ملك غيره)** وكان ذلك **(من ملك نفسه)** أو حق نفسه؛ لتقدم الملك أو الحق على ملك الغير[١]، فيجوز له أن يحفر فيما كان قد أحياه أو تحجره قبل تحجر صاحب النهر ولو أدى إلى أن يستغرق ماء النهر الذي بإزائه أو ماء البئر مهما كان الماء في النهر أو البئر باقياً على أصل الإباحة فلا يمنع من جره من ملكه أو حقه، وسواء حفر من فوقه أو من تحته، ويملكه ولا يأثم بذلك، أما لو كان ذلك الماء في محل كبرك أو سقاية مملوك فليس له جره من ملك نفسه، فإن فعل فلا يملكه، بل يلزمه رده أو مثله إن كان قد تلف، ولا يأثم بجره ولا يعد سارقاً، لكن لا يملك.

نعم، إلا أن يكون ذلك التجاور بين صاحب النهر والذي يريد أن يجر الماء عن قسمة فليس له جر الماء؛ إذ ذلك من الضرر الممنوع في القسمة بين المقتسمين.

(أو) أراد أحد المشاركين[٢] في النهر المملوك أو المباح أن يصرف ماءه الذي يستحقه لمحل مخصوص و**(سقى بنصيبه)** في ذلك الماء أرضاً **(غير ذات الحق)** فله ذلك ولا يمنع منه، وإن صرفه من المحل المستحق للماء وسقى به أرضاً أخرى كان له ذلك **(إلا لإضرار)** يحصل على أحد المشاركين[٣] في النهر من الصرف إلى غير ذات الحق فليس له الصرف المؤدي إلى إضرار الغير، كأن يكون لشريكه ما فضل عن أرضه، فإذا صرف الماء إلى غير ذات الحق قلت[٤] الفضلة على صاحبها، إلا أن يعرف ذلك بالمدة، كأن يكون مثلاً المتقدم بالإحياء كفايته يوماً وليلة وما بعدهما لصاحب

---

(١) لم يذكر في شرح الأزهار ولا في البيان تقدم الملك أو الحق على ملك الغير.

(٢) في (ج): «الشريكين».

(٣) في المخطوطات: على من له أحد المشاركين.

(٤) في المخطوطات: فله. والصواب ما أثبتناه.

الفضلة، فلصاحب اليوم والليلة صرف هذه المدة إلى غير ذات الحق؛ لعدم استغراق شيء من الفضلة لمعرفة نصيب الأول بالمدة.

ومن الضرر أن تيبس الساقية التي له ولشريكه في النهر بالصرف إلى غير ذات الحق، ومع يباسها تأخذ بعض ما يصل إليها في نوبة الشريك، فتنقص حصة الشريك بسبب الصرف إلى غير ذات الحق من شريكه، فليس لشريكه الصرف المؤدي إلى الضرر المذكور، إلا أن يترك الذي يريد الصرف إلى غير ذات الحق من نصيبه ما تكتفي به الساقية ولا تأخذ من نصيب الشريك شيئاً كان له ذلك.

ومن الضرر أن تثبت يد لغير ذات الحق[١] بكثرة الصرف إليها، وقد يدعي مالكها أن لها[٢] حقاً في النهر مستنداً في ذلك على الثبوت، ويمكن أن تقام له شهادة على ذلك لظهور ثبوت اليد هذه المدة، وإذا التبست الحصص قسم على قدر مساحة الأرض الذي قد ثبت لها الحق في النهر، ويؤدي إلى دخول المصروف إليها، فليس له ذلك على سبيل التكرار؛ لتوهم الشهود بثبوت الحق، لا على سبيل الندرة فلا بأس إذا عري عن ضرر آخر.

ومن الضرر أن يؤدي الصرف إلى غير ذات الحق أن يفتح في النهر مجرى آخر نحو المصروف إليها فليس له ذلك.

فَرْعٌ: لو كان مجرى مشترك بين أملاك ينتفعون به من نهر أو بئر فيبس ذلك النهر أو البئر وأراد أحد الشركاء في المجرى الانتفاع به بماء من بئر أخرى لم يكن له ذلك؛ إذ هو استعمال للمشترك في غير ما وضع له، وهو الانتفاع من بئر مخصوصة، إلا برضا الشركاء فله ذلك، ويثبت لهم الرجوع عن الإذن كما تقدم.

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٦٧) ما لفظه: وأما ما استحسنه بعض المتأخرين من أنه يمنع منه مطلقاً لئلا يؤدي إلى ثبوت حق لغير ذات الحق فالأقرب خلافه. ولفظ حاشية: وظاهر الأزهار خلافه. (قرير).

(٢) في (ج): «لها».

(فصل): في بيان ما يصير به الماء مملوكًا وما لا يوجب الملك:

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: **(و)**اعلم أن الماء أصله مباح؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((الناس شركاء في ثلاثة[١].. إلخ))؛ فلا **(يملك الماء)** إلا **(بالنقل)** وهو ظاهر **(والإحراز)** وهو جعل الماء في إناء من مدر أو أدم أو نحوهما، لا بغير ذلك كلو أحرزه فقط في إناء فلا يملك بذلك من دون نقل، أو نقله فقط كأن ينقله في النهر من محل بالاغتسال أو نحوه لم يملكه بالنقل فقط، أو اعتنى بإخراجه من مباح أو ملك له لم يكن ذلك موجباً للملك مهما لم يحصل الأمران جميعاً، وهما النقل والإحراز **(أو ما في حكمهما)** يعني: في حكم النقل والإحراز، وذلك ما جرى العرف بشدة تحرز أهله عليه كبرك الحصون والمواجل المتخذة لتحصن بمائها وبرك المساجد في بعض الجهات.

وضابطه: ما اشتد تحرز أهله عليه، فشبه ذلك بالشبكة للصيد يملك صاحبها ما وقع فيها من الصيد وإن لم ينقل، وأما البئر التي في الدار فالظاهر فيها بقاء مائها على أصل الإباحة؛ لعدم موجب الملك، وهو النقل والإحراز، ولا ما في حكمها[٢]، وأما ماء الجرة ونحوها الموضوعة في المساجد ونحوها بعد حصول المطر ليحصل في ذلك ماء من سواقي ذلك المسجد فهو كالبرك فيها ومواجل الحصون يملك صاحبها ما وقع فيها وإن لم ينقل[٣].

وإذا ملك الماء بأحد الوجهين المتقدمين **(فتتبعه أحكام الملك)** وهي: أنه لا يجوز أخذه إلا برضا مالكه، ووجوب ضمانه لو تلف، وصحة المعاوضة فيه بالبيع والشراء، ويقطع سارقه إن أخذه من حرز نصاباً، وغير ذلك من أحكام الملك.

(وهو مثلي) يضمن بمثله لو أتلفه متلف، لا قيمته؛ إذ ليس بقيمي **(في الأصح)** من الأقوال وإن اختلف عذوبة وملوحة وخفة وثقلاً وغير ذلك من وجوه الاختلاف فلا يخرجه عن كونه مثلياً، وكذا لو وزن أو كيل في بعض الجهات فهو باقٍ مثلياً، لكن

---

(١) في (ب): ثلاث.

(٢) صوابه: أو ما في حكمهما.

(٣) بل لا بد من النقل. (قرر) (هامش شرح الأزهار ٦/ ٤٦٩).

يجب رد مثله في العذوبة والملوحة والخفة والثقل، وبالكيل أو الوزن إن كان كذلك.

(وما سوى ذلك) يعني: المنقول والمحروز أو نحوه **(فحق لمن سبق إليه)** سواء كان من العيون الكبار التي في السوائل العظمى أو من ماء المطر أو مستخرجاً من ملك وحصل باستخراج بحفر أو غيره فذلك الحفر لا يوجب الملك، بل يكون باقياً ذلك الماء المستخرج من الملك بالحفر على أصل الإباحة؛ من سبق إليه فهو أولى به **(قدر كفايته)** التي أراد أن يستعمل ذلك الماء لها من مزرعة أو نخل[١] أو غير ذلك، وما فضل عن كفايته لذلك المراد فباقٍ على أصل الإباحة **(ولو مستخرجاً من ملك في الأصح)** فليس له من ذلك الذي استخرجه من ملكه إلا بقدر ما يكفيه منه فيما حفر له[٢] من سقي الأرض أو غيره، وما عداه فباق على أصل الإباحة، ويجوز لسائر الناس الأخذ منه ما يحتاجون إليه من سقي أو اغتراف[٣] أو تطهر أو غير ذلك **(لكن يأثم الداخل)** بالدخول إلى ملك صاحب النهر من بناء أو حائط أو حق فقط لصاحب النهر في جوانب ذلك النهر فإنه يحرم الدخول إلى ذلك الحق كالملك **(إلا بإذن)** من المالك أو من صاحب الحق إذا كان حقاً فقط، أو ما يجري مجرى الإذن من جري العرف بذلك والظن بمسامحة صاحبه[٤] من الدخول إليه فلا يأثم الداخل **(و)**يأثم أيضاً **(الآخذ)** للماء المباح من ملك الغير وكان الأخذ من ذلك **(على وجه يضر)** من له الحق في البئر أو النهر، إلا أن يأخذه من ملك الغير للشرب للآخذ لنفسه أو دابته أو لأي حيوان أو يأخذه للتطهر من وضوء أو غسل أو غسل ثوب أو نحو ذلك فلا يأثم بذلك ولو ضر بمن له الحق في البئر أو نحوها، بل وإن استغرق، إلا أنه يأثم باستعمال ملك الغير- وهي الجدرات- لا بأخذ الماء.

---

(١) في (أ): نهر.

(٢) لم يقيد بهذا في شرح الأزهار والبيان ولا في هامشيهما.

(٣) في (ب): واغتراف.

(٤) في الدار، لا في الأرض ما لم يظن الكراهة كما في الصلاة. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٤٧٤).

تنبيه(١): يوهم قولنا هنا قريباً: «إن الماء المستخرج من الملك باقٍ على أصل الإباحة ويجوز أخذه»- فليس على إطلاقه وإنما ذلك في الزائد على قدر كفاية صاحب البئر أو نحوها، أما في قدر حاجته من الماء الذي في البئر فهو أحق به من غيره لا يجوز أخذ ذلك، وهو معنى قول الإمام: «والآخذ على وجه يضر»، يعني: أنه يأثم، والله أعلم.

(باب القسمة)

هي إفراز المثليات وتعديل القيميات(٢)، وقد يذكرها(٣) القرآن، وذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ﴾ [النساء٨] فدلت على أن ثم قسمة يحضرها من ذلك، والسنة فعل النبي ﷺ من التقسيم(٤) بين أهل الغنائم المستحقين له، معلوم ذلك، واتخاذ أمير المؤمنين كرم الله وجهه يحيى بن عبدالله الأنصاري يقسم بين من تشاجر من المسلمين، وإجماع المسلمين في الأعصار المتقدمة ظاهر.

(فصل):

يذكر الإمام عليه السلام فيه شروط القسمة، وهي سبعة، قال: **(يشرط في الصحة)** يعني: في صحة إجبار الممتنع، لا صحة القسمة فهي تصح من دون وجود هذه الشروط السبعة، لو تراضى أهل الاشتراك عليها مع خلو أحد هذه السبعة لم يمنعوا، وأما شروط صحتها التي لا تتم القسمة إلا بها فستأتي في قول الإمام: «ولا يقسم الفرع دون الأصل ولا النابت دون المنبت إلخ».

الشرط الأول: **(حضور)** جميع **(المالكين)** للمشترك الجائزي التصرف **(أو)** حضور **(نائبهم)** في القسمة، إما حضور وكيل للغائب أو وصي للحمل أو الصبي، أو

---

(١) ينظر في هذا الإيهام، فلم يتقدم أنه كله باق على أصل الإباحة، وينظر أيضاً أين مفعول «يوهم».

(٢) ولفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٧٦): هي إفراز الحقوق في المثليات وتعديل الأنصباء في القيميات. (قرير).

(٣) هكذا في المخطوطات.

(٤) في (ج): «أنه قسم».

نحو الوصي من سائر الأولياء، أو منصوب من جهة الحاكم عن الغائب بريداً، أو عن الغائب دون البريد والمقسوم يخشى فساده، كلحم أو نحوه يخشى لو أخرت القسمة حتى يقدم الشريك الغائب دون البريد فساده، أو نائب عن المتمرد نصبه الحاكم عمن تمرد من الشركاء عن القسمة **(أو)** يحصل ممن لم يحضر القسمة **(إجازتهم)** للقسمة التي وقعت في غيبتهم، ولا بد أن تقع الإجازة ممن له الملك في الشيء المشترك حال القسمة، لا إن لم يجيزوا وأجاز الورثة فلا تصح الإجازة؛ لكون الوارث غير مالك وقت القسمة.

وهذا الشرط -أعني: حضور المالكين جميعهم- للإجبار، ولهذا لا يجبر الغائب على الإجازة، بل ولغيره ممن حضر القسمة الرجوع عنها قبل إجازة الغائب، لا بعد أن أجاز فيجبر كل من الشركاء على القسمة التي وقعت حيث لم يقع الرجوع من أحدهم قبل إجازة الغائب **(إلا في المكيل والموزون)** فلا يشترط فيه [حضور] جميع الشركاء، بل لكل واحد أن يأخذ نصيبه ولو في غيبة شريكه[١]، وإنما شرط[٢] التقدير بالكيل والوزن وأن يصل[٣] نصيب شريكه إلى يده كما سيأتي قريباً، وذلك كالطعام أو نحوه من المكيلات، والسمن ونحوه من الموزونات، فلكل واحد أخذ نصيبه من ذلك ولو في غيبة الآخر؛ لأن الأغراض لا تختلف في ذلك، وكذلك المعدود والمذروع[٤] إن لم تكن الأغراض فيه مختلفة، [لا كالأرض المذروعة فليس لأحدهم أخذ نصيبه منها في غيبة شريكه؛ لأن الأغراض تختلف فيها][٥]، فإن فعل لم يملك، وإن أحيا حصته أو استغل منها لزمه لشريكه حصته من غلة المحيا، وللحاكم عند القسمة أن يعين المحيا

---

(١) مع اتفاق المذهب. (*قرير*) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٤٧٨).

(٢) لعلها: يشترط.

(٣) في المخطوطات: وإن لم يصل. والصواب ما أثبتناه كما في شرح الأزهار (٦/ ٤٨٠).

(*) في (ب): يقبل.

(٤) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٧٨): وهذا خاص في المكيل والموزون، دون الأراضي وإن استوت أجزاؤها.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (أ، ب).

نصيباً للمحيي له إن رأى في ذلك صلاحاً، ومثل هذا في العرصة التي يبنى بها لو أخذ أحدهم نصيبه في غيبة شريكه وأحياه بالبناء فيه لزمه حصة الشريك من الكراء، وللحاكم أن يعين المبني فيه حصة للباني.

(و)الشرط الثاني من شروط الإجبار على القسمة للممتنع: **(تقويم المختلف)** كأرض متفاوتة في الأجزاء، أو عروض كذلك، أو دور أو نحو ذلك مما لا يعلم استواء الأنصباء فيه بين المقتسمين إلا بالتقويم **(و)**كذلك **(تقدير المستوي)** في الأجزاء من طعام مستو في الجنسية والنوعية، أو غيره من المكيلات أو من الموزونات، فلا بد من تقدير ذلك عند القسمة، بالكيل إن كان مكيلاً، أو بالوزن إن كان موزوناً، أو بالعدد للمستوية أجزاؤه في المعدود، أو بالذرع كذلك في المستوية أجزاؤه في الذرع وهو أيضاً لا تختلف الأغراض فيه، فإذا أريد قسمة المختلف من دون تقويم[1] أو قسمة المستوي من دون تقدير لم يجبر من امتنع من ذلك إلا بما ذكر من التقويم أو التقدير، أما لو تراضى الشركاء على قسمة ذلك بينهم من دون تقويم المختلف أو من دون تقدير المستوي صحت القسمة بينهم لذلك.

(و)الشرط الثالث: **(مصير النصيب)** من المقسوم الذي ترك[2] **(إلى المالك)** له **(أو)** يقبضه **(المنصوب)** من جهة الحاكم عن الغائب أو المتمرد أو عن الصغير **(الأمين)** على ما يصير في يده لمن هو له من الشركاء، أو كان منصوباً من جهة الشريك الغائب؛ بأن يوكله يقبض نصيبه، ولا يشترط فيه الأمانة كما في المنصوب من جهة الحاكم. أما لو لم يصل النصيب إلى يد المالك ولا إلى يد المنصوب من جهة الحاكم أو من جهة المالك أو وصل إلى يد المنصوب من جهة الحاكم إلا أنه غير أمين- فلا يجبر من امتنع من القسمة من الحاضرين أو من الغائبين، إلا أن ينوب الحاكم[3] عن الغائب

---

(١) في المخطوطات: تقدير. والصواب ما أثبتناه.

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٨٠): ما لم يقسمه الحاكم [أو بأمره] فإن كان هو القسام فهو قائم مقامه فلا يشترط مصيره إليه.

أو عن القاصر فهو قائم مقامه فيجبر من امتنع وإن لم يصل النصيب إلى المالك.

تنبيه: لو تلف ما ترك للشريك قبل أن يصل إلى يده أو إلى يد منصوب فلا يملك الشريك ما أخذه لنفسه فقط، بل يلزمه رد حصة شريكه مما في يده، فلو تلف ما صار في يده دون ما ترك للشريك فما تلف في يده فهو له ويتلف من ملكه، وما ترك للشريك يكون للشريك ولا يشاركه فيه، فأما لو تلف ما في يده وما تركه للشريك نظر: فإن تلف ما في يده بجناية أو تفريط [ضمن لشريكه حصته منه، وإن تلف من دون جناية ولا تفريط لم يضمن، وأما ما تركه: فإن تلف بجناية][1] أو تفريط منه ضمن لشريكه، وإن تلف بغير ذلك لم يضمنه، ولا يكون أخذه لنصيبه جناية على نصيب شريكه.

(و) الشرط الرابع: **(استيفاء المرافق)** وهي الطرق والمجاري وغيرها مما تحتاج إليها الدور أو الضياع، ويكون استيفاؤها في القسمة بين الشركاء **(على وجه لا يضر)** من هي له أو من هي في ملكه من **(أي الشريكين)** ويكون استيفاؤها مع عدم الضرر **(حسب الإمكان)** على أن تكون من دون ضرر، أما لو لم يمكن استيفاء المرافق إلا بضرر أجبروا عليه حيث لا يمكن إلا به، ولهذا قال الإمام: «حسب الإمكان»، فلو اقتسما داراً أو أرضاً على أن لا يكون لأحدهما فيما يصير إليه طريق أو لا مسيل له أو غير ذلك مما تدعو الضرورة إليه لم يجبر من امتنع منهم على ذلك مما هو ممكن أن يستوفى لكل منهما ما يحتاج إليه، أما لو لم يمكن إلا ذلك وهو أن يصير[2] لأحدهما ما يحتاج إليه من المرافق إلا بالضرر عليه أو على شريكه فإنه يقسم على ذلك ويجبر من امتنع. ومن ذلك لو اقتسما أرضاً فيها[3] بئر لأحدهما إما من غير القسمة أو صارت إليه بالقسمة فجاءت طريقها وما تحتاج إليه في نصيب الآخر بحيث يضر الآخر لم يجبر الممتنع مهما أمكن أن يكون لها طريق من غير ضرر. وهذا حيث لا تعتاد طريقاً، أما لو

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) هكذا في المخطوطات، ولعل الصواب حذف «إلا» في قوله: «أما لو لم يكن إلا ذلك»، وبحذفها تستقيم «إلا» في قوله: إلا بالضرر.. إلخ.

(٣) في المخطوطات: فيه.

كانت قد اعتادت طريقاً ثبت لها ما اعتادت ولو ضر بالآخر، ويجبر على القسمة. أما لو وقع التراضي بما فيه الضرر صحت القسمة بينهم، ولكل منهم الرجوع قبل انبرام القسمة بما سيأتي قريباً، وبعد انبرامها ليس له الرجوع.

(و) الشرط الخامس: **(أن لا)** تكون القسمة **(تتناول تركة)** شخص ماله **(مستغرق)** لغرمائه **(بالدين)** الذي في ذمته لهم، فإن تناولت القسمة ذلك لم يجبر من امتنع من الورثة عليها، وإذا تراضى جميع الورثة على قسمتها وهي مستغرقة كانت القسمة موقوفة حتى يحصل إبراء من أهل الدين أو إيفاء لجميع الدين، أما لو أوفى بعضهم حصة ما في يده من الدين فلا تنفذ القسمة [في حقه][1]، بل ولا يجبر سائر شركائه من أهل الدين حسبما شاركوه في التركة لعدم إيفائهم من الورثة الآخرين، إلا بالتراضي[2] على ذلك فلا بأس وتكون صحيحة. ولا يكفي في الرضا إجازة الغرماء من لهم الدين.

(و) يعتبر أيضاً **(في الإجبار)** شرطان آخران غير الخمسة: الأول: **(توفية النصيب)** الصائر إلى كل أحد من المقتسمين **(من الجنس)** المقسوم بينهم، لا إن أريد أن يوفى نصيبه من جنس آخر غير ذلك المشترك فلا يجبر ولو كان ذلك الجنس الآخر كذلك مشتركاً؛ إذ له أن يوفى[3] نصيبه من كل جنس برأسه، كلو كان المشترك أرضاً متسعة وداراً كذلك فلا يجبر أحدهم على أن يأخذ ربع الأرض ويترك الثلاثة الأرباع الأخر لشريكه ويوفى نصيبه من الذي[4] في الأرض من الدار، فلا يلزمه ذلك ولا يجبر عليه **(إلا في)** الذي [طريق] قسمته بين الشركاء **(المهايأة)** كالثوبين والحيوانين والسيفين والمنزلين الصغيرين وكان قيمة أحد هذه الأشياء أزيد من مصاحبه الثاني، فيقسم

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٨٢) وهامش البيان (٤/ ٦٤).

(٢) لماذا لا يجبر سائر شركائه من أهل الدين؟ وقوله: «ولا يكفي في الرضا.. إلخ» صوابه: ولا يكفي في نفوذ القسمة.

(٣) في (أ، ج): إذ لم يوف.

(٤) في (ج): «الأرض».

بينهما[١] ثوب وثوب أو سيف لأحدهما وللآخر السيف الآخر إذا كان الاشتراك في السيفين، وكذا نحوهما ولو الصائر لأحدهما قيمته أقل من الصائر إلى شريكه، ويوفى المنتقص من جنس آخر غير السيفين كثوب أو حصة في منزل أو من أرض أو غير ذلك، وتكون التوفية من التركة إن وجد منها، وليس لمن عنده الزائد التوفية من غير التركة، إلا أن لا يوجد ما يوفى به من التركة فله التوفية من غير التركة المشتركة، كأن يوفي دراهم من ملك نفسه، ويقرع بينهما، ومن في حصته الزيادة وفى من ماله، ويجبر الممتنع.

(و)الشرط الثاني: **(أن لا)** تقع القسمة بين الشركاء بحيث **(تتبعها قسمة)** أخرى بين بعض الشركاء، كلو كان المشترك من ميراث أو غيره سدسه لواحد ونصفه لواحد وثلثه لواحد، فأقل جزء فيه السدس فيقسم عليه ويتجزء ستة أجزاء: لصاحب السدس جزء، ولصاحب الثلث جزآن، ولصاحب النصف ثلاثة أجزاء، فهذه القسمة لم تتبعها قسمة، ولا يقسم أنصافاً على الجزء الكثير وهو النصف ثم يقسم النصف الآخر بين صاحب الثلث والسدس أثلاثاً؛ لأن قسمته نصفين تتبعها قسمة أخرى بين صاحب الثلث والسدس، فلا يجبر من امتنع عن هذه القسمة. وهذا في القيمي، لا في المثلي فتصح[٢] قسمته على وجه تتبع القسمة قسمة أخرى؛ إذ لا تتفاوت على من له في المائة القدح الطعام ربعها بين أن يصير له النصف من خمسين أو من القسمة الثانية التابعة أو ربع من القسمة الأولى، وهي قسمة المائة، ولا يتعلق بذلك غرض؛ بخلاف القسمة في القيمي فقد يتعلق بذلك غرض لبعض الشركاء في إزاحة نصيبه من أول قسمة، وهو ظاهر، لا سيما صاحب الأكثر فله غرض في كثرة قرعته؛ لأنه يقرع له على أقل جزء وتتعدد له القرعة حتى يستوفي نصيبه، ومع كثرة السهام له قد يخرج له أول سهم على ما يريد فتتبعها[٣] بقية السهام بإزاء السهم الأول كما يأتي تحقيقه في قوله:

---

(١) في (ج): «بينهم».

(٢) التعبير بـ«تصح» فيه ما فيه.

(٣) صوابه: فتتبعه.

«وإذا اختلفت الانصباء إلخ»، إلا في المناسخة فيجبر من امتنع من القسمة الأولى في تركة الميت الأول ولو تبعتها قسمة أخرى بين ورثة الميت الثاني، كلو كانت أرض مشتركة بين اثنين ومات أحد الاثنين وله ابنان فقد صارت الأرض أقل جزء فيها الربع، لكن تقسم أولاً نصفين بين ورثة الميت الأول، ويقسم النصف الذي صار للميت الثاني بين ولديه قسمة أخرى ولو تبع القسمة الأولى قسمة أخرى؛ لأنها تركتان، إلا أن يقع التراضي على القسمة أرباعاً صح ذلك.

فلا يجبر من امتنع من القسمة مع اختلال شرط من هذه الشروط **(إلا)** أن تقع القسمة بين الشركاء **(بالمراضاة فيهما)** يعني: في هذين الشرطين الأخيرين، وهما: توفية النصيب من غير الجنس، وأن لا تتبع القسمة قسمة أخرى- فيصح إن تراضوا[(١)] على ذلك، وكذا في الشروط الخمسة المتقدمة لا يقع[(٢)] الإجبار مع عدم واحد منها؛ إذ هي شرط للإجبار، إلا[(٣)] بالمراضاة فيصح ولو مع اختلال الجميع، وإذا رضي[(٤)] أحد الشركاء مع اختلال شرط كان له الرجوع قبل انبرام القسمة، لا بعد انبرامها فليس له الرجوع، وانبرامها يقع إما بسهم القرعة أو بتعيين الحاكم أو بقبض نصيبه.

فائدة: يثبت لأحد الشركاء البيع لنصيبه ولو أدخل الضرر على شريكه، كالبيع من ظالم أو نحوه؛ إذ الضرر بالبيع في المشترك لا يعتبر ولو أدى إلى أن تنقص قيمة حصة شريكه، وإنما يعتبر ذلك المنع من الضرر بالبيع في العلو والسفل كما تقدم، ويمنع الضرر لشريكه في غير العلو والسفل في غير البيع، فيمنع من ضرر الشريك بغير البيع، لا به فله ذلك. ولأحد الشريكين أيضاً في الدابة أن يسافر بها في نوبته إلى حيث شاء ويحمل ما شاء مما هو معتاد الحمل على ذلك الحيوان أو اشتري له، كلو كانت الدابة بينهم شهراً بشهر فلصاحب الشهر أن يسافر في نوبته إلى مسافة شهر ذهاباً، ويجب عليه

---

(١) في (ج): «أن يتراضوا».

(٢) هكذا في المخطوطات. ولعلها: لا يصح.

(٣) في (ج): «لا».

(٤) في (ج): «راضى».

تفريغها عند انقضاء الشهر فلا يستعملها بعد، ويجب عليه أيضاً الرد إلى موضع الذهاب كالأجير، وللآخر أن يفعل في نوبته كذلك.

(**فصل**):

واعلم أن القسمة إما أن تكون في مختلف أو في مستوٍ، وأحكامها في المختلف تخالف أحكامها في المستوي، أما أحكامها في المختلف فقد بينها[1] الإمام عليه السلام بقوله: **(وهي في المختلف)** وهو القيمي، ومن المثلي الأرض؛ لاختلاف الأغراض فيها فكانت كالقيمي **(كالبيع)** تتبع البيع **(في)** خمسة أحكام، وتخالفه في خمسة عشر حكماً.

أما التي توافق البيع فيها:

الأول: أن لكل واحد من الشركاء **(الرد)** لنصيبه **(بالخيارات)** كلها، كخيار العيب وخيار الرؤية وخيار الشرط وخيار فقد الصفة وخيار الغرر وسائر الخيارات.

(و)الأمر الثاني مما تشابه البيع فيه: أن أحد الشركاء إذا انكشف أن ما في يده مستحق للغير ثبت له **(الرجوع)** على شركائه **(بالمستحق)** للغير، فتنقض القسمة الأولى ويصير شريكاً لهم فيما تحت أيديهم بقدر حصته من ذلك، لكن ليس له الرجوع عليهم إلا برد[2] المستحق لمالكه، ووجب عليه الرد بالبينة من المدعي أو بحكم[3] الحاكم عليه بالرد أو أذن له الشركاء بالرد، أما لو سلمه لمالكه بالإقرار منه للمستحق أو نكوله عن اليمين أو برده لليمين على المدعي لم يرجع عليهم بذلك. وأما ما كان قد غرمه في ذلك المستحق للغير فإن كانت القسمة بينه وشركائه بالتراضي ثبت له الرجوع عليهم بما غرم، وإن لم تكن القسمة بالتراضي بل بالإجبار لم يرجع عليهم بما غرم فيه.

(و)الثالث: **(لحوق الإجازة)** من الغائب من الشركاء لما قاسم عنه الفضولي فيه وإن لم تكن القسمة عقداً فقد شابهت البيع في ذلك.

(و)الرابع: **(تحريم مقتضي الربا)** في القسمة، فما اقتضى فيها الربا فهو محرم، كأن

---

(١) في المخطوطات: بينه.

(٢) في (أ، ب): رد.

(٣) في هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٨٦): بالبينة والحكم.

يقسم فضة رديئة وزنها رطل وثمن بفضة جيدة وزنها رطل، وكل واحد من الشريكين أخذ واحدة من الفضة مريدان أن زيادة الرديئة يقابل حسن الجيدة، فيحرم؛ لبيع الجنس بجنسه متفاضلاً، وكذا بر جيد ببر رديء متفاضل كذلك أيضاً محرم وما أشبه ذلك. هذا إن قصد التفاضل، لا إن لم يقصد بل قسم ذلك جزافاً من دون قصد التفاضل جاز ذلك. وأما التقابض في المستوي تقديراً كلو قسم بر وشعير فلا يشترط فيه التقابض في المجلس في القسمة.

والخامس: أنها تصح فيها الإقالة، وتنقض القسمة بها، ولا تلحق[١] أحكام الإقالة.

وتخالف المبيع في: الإجبار للممتنع مع تكامل الشروط المتقدمة، لا البيع فلا إجبار، وأن لا شفعة فيها دون البيع، ولو[٢] تقاسما بلفظ التمليك فلا شفعة، ويتولى الطرفين فيها واحد دون البيع، ولا تحتاج إلى إيجاب وقبول، بل يملك النصيب بالقبض أو بتعيين الحاكم أو مأموره أو القرعة إن تراضوا عليها ولا تجب، بخلاف البيع فلا بد من الإيجاب والقبول، ولا تتعلق الحقوق في القسمة بالوكيل، ولا يجب أن يضيف، بخلاف البيع فتتعلق بالوكيل إلا أن يضيف، ولا تدخل الحقوق في القسمة تبعاً للنصيب إلا لعرف أو ذكر، بخلاف البيع فتدخل تبعاً، ولا يحنث من حلف لا باع فقاسم إلا لعرف، بخلاف البيع، ولا تفسدها الشروط المفسدة للبيع، وتصح في الوقف، وتصح في الثمار قبل الصلاح، ويصح التفريق فيها بين ذوي الأرحام، وتصح في المجهول مع التراضي، ويصح أن يبيع كل منهما نصيبه قبل أن يقبضه، ولا تحتاج في الأمة إلى استبراء للقسمة، إلا للوطء بعد خروجها لواحد فلا بد من الاستبراء له.

فائدة: إذا كانت أرض غير محروثة بين شركاء أو عرصة فأحيا أحدهم قدر حصته من الأرض أو بنى بقدر حصته في العرصة فللحاكم أن يعين نصيبه فيما قد أحياه من

---

(١) في (أ): تلحقها.

(٢) في (ج): فلو.

الأرض أو فيما قد بنى فيه من العرصة، وكذا لو كان لأحد الشركاء في العرصة أو في الأرض ملك بإزاء العرصة أو بإزاء الأرض فللحاكم أن يعين نصيبه من المشترك إلى جهة ملكه إن رأى في ذلك صلاحاً.

(و) القسمة هي **(في المستوي)** جنساً ونوعاً وصفة وتقديراً بأحد التقديرات الأربعة[١] **(إفراز)** في غير الأرض وإن استوت أجزاؤها في الجودة والرداءة؛ لاختلاف الأغراض فيها. وإذا قلنا: إنها في المستوي إفراز فلا يحتاج أحد الشركاء في أخذ نصيبه[٢] إلى مؤاذنة شريكه ولا إلى تعيين الحاكم، بل لكل واحد أن يأخذ نصيبه ولو كره شريكه أو غاب بشرط أن يقبض شريكه نصيبه كما تقدم تفصيله في قوله: «ومصير النصيب إلخ». ويصح أن يقسم المكيل بالوزن والعكس، ويصح في المختلف والمستوي وقف نصيب أحد الشركاء مشاعاً ويقسم كما يأتي، ويصح فيها قسمة الوقف، ويحرم التفاضل في المستوي جنساً وتقديراً[٣] إن قصد التفاضل، لا إن لم يقصد فيجوز وإن حصل تفاضل. ولا يشترط في نفوذ الملك وصحة التصرف القبض في المختلف والمستوي جميعاً، هذا والله أعلم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

(فصل): في لزوم القسمة وبيان كيفيتها:

القسمة إما أن يكون في حصولها ضرر على جميع الشركاء، أو لا ضرر رأساً على أحد منهم، أو يحصل ضرر على بعض منهم دون بعض، إن كان الضرر عليهم جميعاً وطلب القسمة أحدهم فلا يجبر الممتنع منهم **(ولا يجابون)** إليها **(إن عم ضررها)** جميع الشركاء، وذلك إذا كان المقسوم شيئاً واحداً لا يمكن قسمته بحيث ينتفع كل واحد منهم في قدر حصته بعد القسمة بمثل الانتفاع الذي كان ينتفع قبل القسمة، كالبيت الصغير والسيف الواحد والبندق الواحد، فقسمة ذلك مؤدية إلى ضياع نصيب كل واحد منهم، وإن كان يمكن كل واحد أن ينتفع بنصيبه لكن في أمر آخر، كالسيف فإذا

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٨٩): في المكيل والموزون فقط. (قرير).

(٢) في (ج): «حصته».

(٣) في المخطوطات: أو تقديراً.

قسم فإن كل واحد يمكنه أن يجعل نصيبه سكيناً أو نحوها لكن هذا الانتفاع غير كافٍ، فلا تلزم ولا يجبر من امتنع؛ لأن هذا الانتفاع مخالف للانتفاع الأول الذي وضع السيف لأجله، ومثل الحمام لو قسم لم يمكن كل واحد أن ينتفع بقدر حصته فيما وضع له الحمام فلا يجابون إليها وإن أمكن كل واحد الانتفاع بقدر حصته أن يجعله مكاناً للسكون فيه أو مخزاناً، إلا أن تقع المراضاة بين جميع الشركاء على قسمة ما تضره القسمة ويعم ضره[1] صحت القسمة **(ولا)** يكون لأحدهم **(رجوع)** عن القسمة **(إن فعلوا)** ذلك بأن قسموا ما يضرهم.

(فإن عم نفعها) جميع المقتسمين بحيث ينتفع كل واحد منهم بحصته التي تصير له بأن يكون المقسوم أرضاً متسعة أو داراً متسعة أو نحوهما **(أو)** كان المنزل لأحد الشركاء نصفه ولأربعة النصف الآخر فنصفه ينتفع به الواحد والنصف الآخر لا ينتفع به باقي الشركاء و**(طلبها المنتفع)** منهم، وهو الذي له النصف **(أجيبوا)** إلى ذلك في الصورتين، وهو: حيث ينتفعون جميعهم، أو واحد ينتفع وطلبها هو، [لكن][2] بحيث يمكنه الانتفاع بقدر نصيبه الذي يخرج له على انفراده في الوجه الأول، أما لو لم يمكن النفع للواحد إلا بانضمام ملك آخر على الحصة من المقسوم وضمه إلى المقسوم لم يجب، كأن يكون له بعض مكان مشترك بحيث لا يمكنه الانتفاع بقدر حصته من ذلك المكان إلا أن يضم تلك الحصة إلى مكان آخر له خاص لم يجب إلى ذلك، أو كان يمكنه الانتفاع بقدر حصته التي تصير إليه في وجه آخر غير الذي له أولاً من الانتفاع كبعض الحمام يجعله مخزاناً فلا يجاب وإن حصل له نفع؛ لأنه في وجه آخر.

(و)اعلم أن المقسوم: إما أن لا يحتاج إلى تقويم كالطعام ونحوه فلا يحتاج إلى عدول ويكفي قسام واحد يحضر لتقرير ذلك، وإما أن يكون المقسوم محتاجاً إلى تقويم فلا بد من العدول لتقويم ذلك، و**(يكفي قسام)** عدل؛ ليكون تعيينه في القسمة لازماً؛

---

(١) في (ج): «ضرها».

(٢) ساقط من (ج).

إذ لو لم يكن عدلاً لما لزم تعيينه **(و)**لا بد مع القسام أن يحضر **(عدلان)** لتقويم المختلف أو رجل وامرأتان، ويصح أن يكون القسام أحد العدلين، فإن اختلف العدول في التقويم عمل بالأقل من التقويمين، وبالأوسط من الثلاثة، وبالأقل من الوسطين في الأربعة إن كان المقوم بكل قدر واحداً، أما لو كان المقوم بكل قدر اثنين عمل بالأكثر من التقويمات؛ لكمال عدد الشهادة في الأكثر، وتكون كالشهادة الخارجة.

ويقبل قول القسام العدل في تعيين نصيب كل واحد إن اختلفوا أو لم يعلموا ما دام في حال القسمة، لا بعد خروجه منها فلا يقبل قوله، كالحاكم يقبل حكمه[1] ما دام مولّى، لا بعد العزل فلا يقبل الحكم كما يأتي إن شاء الله تعالى.

(والأجرة) للقسام حلال إن طلبها وكانت أجرة مثله في العمل[2]، لا ما زاد عليها فحرام إلا أن[3] تطيب النفس من الدافع، وتكون **(على)** قدر **(الحصص)** في الشيء المقسوم كأجرة الراعي ونفقة العبد المشترك، فمن كان له سدس المشترك لزمه سدس الأجرة أو نصف فنصف أو ثلث فثلث أو نحو ذلك؛ إذ لو قلنا: على عدد الرؤوس لأدى إلى استغراق نصيب ذي الأقل من الأجرة نصيبه من المقسوم، وهو ظاهر.

(و)إذا كان المشترك شيئاً واحداً وكان[4] لا يمكن قسمته بين المشتركين فإنه **(يهايأ)** بين المشتركين **(ما تضره القسمة)** كالحيوان الواحد، والسيف الواحد، والثوب الواحد، فيهايأ بينهم على حسب تراضيهم من قلة الأيام وكثرتها، يقف عند كل واحد بقدر ما تراضوا عليه وعند الآخر مثله، فإن تشاجروا في قدر المهايأة رجع إلى الحاكم، ويقسم بينهم الانتفاع بذلك الشيء في الأيام على ما يرى من الصلاح بحسب ما يقتضيه ذلك الشيء، فمثل الثوب يوماً فيوم، ومثل الحانوت التي تعطل في الليل يوماً

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٩٣): كالحاكم إذا قال في حال ولايته: حكمت لفلان بكذا قبل قوله.

(٢) ولفظ البيان (٤/ ٦٧) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٤٩٤): وأجرة القسام حلال إذا كانت إجارته صحيحة، أو فاسدة وكانت قدر أجرة مثله على ما عمل.. إلخ.

(٣) «أن» ساقطة من (ب، ج).

(٤) في (ج): أو كان.

فيوم، والدابة التي ينتفع بها في البلد كذلك، وإن كان أحدهم ذا سفر قسم الثوب والدابة على قدر غيبة المسافر بالثوب والدابة، وفي العبد إن كان للخدمة أو للعمل في البلد فيوماً ويوم، وإن كان للسفر فبحسب الحاجة والنفع في ذلك لكل الشركاء، وفي الدار بحسب ما يرى الحاكم أيضاً أو قسمة[1] السنة أو الشهر أو غير ذلك.

تنبيه: إذا جعلت المهايأة في العبد للخدمة ثم حصلت له أجرة في نوبة أحدهما فهي لجميع الشركاء، لا إن كانت المهايأة للعمل فالأجرة لمن العبد في نوبته في المعتادة، لا ما زاد عليه فلجميع الشركاء، وكذا إذا وهب للعبد أو صرف فيه زكاة أو وجد كنزاً أو أرش جناية عليه فلجميع الشركاء ولو حصل ذلك في نوبة أحدهم، وكذا النفقة عليهم جميعاً ولو في نوبة أحدهم إلا بالتراضي أن النفقة على كل واحد في نوبته؛ إذ هذه الأمور ليست مما تناوبا العبد لها، وكذا إذا جنى العبد على أحد فهو يتعلق برقبته، ومرجع ذلك إلى الضمان على الجميع إن لم يختاروا فداءه، فإن اختاروا فداءه فعلى الحصص، وكذا جناية الدابة المشتركة قبل المهايأة على الجميع على عدد الرؤوس وإن تفاوتت الأنصباء، لا بعد المهاياة.

فائدة: يصح أن تتهايأ البقرة للبن، والشجر للثمر على حسب ما يقتضيه الصلاح والعرف، ففي البقرة أسبوع فأسبوع، وفي الشجرة سنة بسنة.

فَرْعٌ: لو تلف المهايا في يد أحد الشريكين قبل استيفاء نصيبه وقد كان شريكه استوفى حصته من المدة لزم المستوفي لحصته حصة شريكه مما استوفاه، ويضمن المنفعة بالقيمة؛ إذ ليست مثلية.

فَرْعٌ: وإذا اضطر أحد الشركاء إلى بيع حصته في المشترك فله ذلك، ولا يجبر شريكه على شرائها.

فَرْعٌ: لو كانت منافع الشركاء في هذا الشيء المشترك تختلف فبعضهم نفعه أضر من الآخر، كأن يكون الثوب بين عطار وعصار، أو الثور مثلاً بين من أرضه في الحراثة

---

(١) هكذا في المخطوطات.

سهلة والآخر أرضه صعبة- فإن المهايأة تكون بينهم على قدر أجرة المثل في الانتفاعين، فإذا كانت أجرة المثل في لبس العطار للثوب في [كل] يوم درهماً والعصار في كل يوم درهمين كانت المهايأة بينهم أثلاثاً، فينتفع العطار بالثوب يومين والعصار يوماً، وكذا في حيوان الحراثة لو كانت أجرة المثل لمثل هذه الأرض الصلبة في كل يوم عشرة دراهم، وأجرة حراثة الأرض السهلة في كل يوم خمسة دراهم- كان لصاحب الأرض السهلة من عمل ذلك الحيوان يومان، ولصاحب الأرض الصعبة يوم، وعلى هذا يكون القياس، والله أعلم.

(و)إذا كان المشترك أجناساً متعددة كأرض ودور ومنقول فإنه **(يحصص كل جنس في الأجناس)** المختلفة، فمن كان له ثلث التركة أخذ ثلث كل جنس، فثلث الأرض وثلث الدور وثلث المنقول، ولا يجبر على أن يأخذ ثلثه من جميع التركة في الأرض فقط أو في الدور فقط، وكذا صاحب السدس ونحوه، إلا بالتراضي على ذلك فلا بأس وتصح القسمة، وليس لأحدهم الرجوع بعد النفوذ بما تقدم من الأمور الثلاثة.

(و)أما إذا كان المشترك جنساً واحداً كأراض فقط أو دور فقط أو منقول فقط فإنه يقسم **(بعض)** ذلك الجنس **(في بعض)** يعني: أن بعض ذلك الجنس يقابل البعض الآخر، ولا يلزم تحصيص كل واحد من ذلك الجنس، وإنما يفعل كذلك **(في الجنس)** الواحد فيقابل بعضه بعضاً **(وإن تعدد)** ذلك الجنس، كأن تكون الدور متعددة أو الأراضي متعددة، فلا يحصص كل واحد من الأراضي، بل يقابل عدد منها عدداً آخر، ولا يتوهم أن التركة إذا كانت مختلفة الأجناس كالأراضي والدور أنه يلزم تحصيص كل واحدة من الأرض، بل كل جنس وحده يقسم بعضه في بعض ولا يحصص، وكذلك الجنس الثاني يقسم بعضه في بعض ولا يحصص.

واعلم أن اختلاف الأرض الواحدة أو المتعددة في الجنس[1] والصفة، أو بالماء والغروس، أو القرب والبعد، وكذلك الدور إذا اختلفت بهذه الحيثية يكون ذلك مصيراً

---

(١) هكذا في المخطوطات.

للأرض كاختلاف الأجناس؛ فيحصص كل واحد منها كما لو تعددت الأجناس.

ومثال اختلاف الأجناس وتحصيص كل جنس واتفاق الجنس ويقسم بعضه في بعضه: أن تكون التركة داراً وأرضاً فنقول: الدار والأرض جنسان، فيحصص كل جنس منهما[1]، فتحصص الدار على الأنصباء، وتحصص الأرض على الأنصباء فلا يجبر أحد الورثة على أن يأخذ نصيبه في الدار ونصيب شريكه منها عوضاً عن نصيبه في الأرض؛ لأن الجنس قد تعدد، ونقول في الدار وحدها والأرض وحدها: جنس واحد فيقسم بعضه في بعض فيقسم بعض منازل الدار في البعض الآخر، ولا يلزم قسمة كل مكان من أمكنة الدار؛ لأن الكل جنس واحد، إلا ما كان من أمكنة الدار متسعاً يمكن قسمة بعضه في بعض حصص مهما لم يخرج عن الانتفاع به في الوجه الأول الذي قبل القسمة لكل واحد منهم، وذلك -أعني: قسمة الجنس الواحد بعضه في بعض- يكون ذلك (لـ)أجل (الضرورة) من قسمة كل واحد على انفراده، كالأماكن الصغار في الدار، فلو قسم كل مكان فيها بين الشركاء لأدى إلى الضرر بأن لا يمكن كل واحد أن ينتفع بما يخرج له من ذلك؛ لحقارته (أو) يقسم بعض الجنس في بعض مراعاة (الصلاح) لكل الورثة بأن تكون القسمة إذا قسم بعض في بعض ينتفع كل واحد بحصته انتفاعاً زائداً على ما ينتفع بنصيبه لو حصص له في كل جزء، وهذا ظاهر، والله أعلم.

فَرْعٌ: لو باع أحد الشركاء نصيبه في كل جزء- أعني: في كل منزل في الدار أو في[2] كل موضع من الأرض- فقد فرق نصيب شريكه في جميع منازل الدار وفي جميع مواضع الأرض، فللشريك أن يطلب جمع نصيبه بقسمة بعض منازل الدار في بعض منازل الدار، أو قسمة بعض مواضع الأرض في بعض حتى يجمع نصيبه إلى منزل واحد أو إلى موضع واحد في الأرض ولو أدى إلى بطلان البيع، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: منها.

(٢) في (ب): وفي.

(وإذا اختلفت الأنصباء في) المشترك غير المنقول كالدار أو **(أرض)**[١] بأن يكون لبعض الورثة سدس والثاني ثلث والثالث نصف **(أخرج)** القسام في سهم القرعة **(الاسم)** المكتوب في الرقعة كاسم زيد مثلاً **(على الجزء)** من المقسوم، ففي هذا المثال- وهو النصف والثلث والسدس- أقل جزء هو السدس، فيقسم المشترك عليه ويجعل أسداساً، ويجعل لصاحب النصف ثلاث رقع، لو كان صاحب النصف زيد- كتب زيد زيد زيد في ثلاث رقع، ولصاحب الثلث رقعتين، ولصاحب السدس رقعة، ويجتهد في لبسها حتى لا يتميز بعض الرقع من بعض، ويأخذها الذي لا يميزها يضع كل رقعة[٢] من هذه الرقع التي فيها الأسماء على جزء من المقسوم، إذ ذلك المقسوم قد قسم على عدد الورق أسداساً، فإن خرج أول سهم لصاحب النصف ضم إلى ذلك الجزء جزآن من أي جهة مما يليه، فيكمل لصاحب النصف حصته، وكذا صاحب الثلث إن خرج السهم الثاني مكتوباً فيه اسمه ضم إليه -أعني: إلى ذلك الجزء- جزء ثان، فيكمل له نصيبه، ويبقى آخر الأجزاء من الأسداس لصاحب السدس، وعلى هذا يكون القياس لو خرج أول سهم لصاحب الثلث أو لصاحب النصف[٣].

وليس للقسام أن يخرج الجزء على الاسم؛ لأنه يؤدي إلى أن يخرج أول جزء مثلاً سدس من ناحية المغرب لصاحب النصف، ويخرج الجزء الثاني من ناحية المشرق لصاحب النصف، وقد يخرج الثالث في الوسط من الأرض، فيفرق نصيبه ويؤدي إلى الضرر والتشاجر بين المقتسمين.

---

(١) في المخطوطات: الأرض.

(٢) لعل الصواب حذف «كل»؛ ولفظ البيان (٤/ ٧٢) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٥٠٠): ويبدأ من أحد الطرفين يضع عليه ورقة، فإن خرج فيها اسم صاحب النصف أضيف إليه الجزء الثاني والثالث، وإن خرج فيها اسم صاحب الثلث أضيف إليه الجزء الثاني، وإن خرج فيها اسم صاحب السدس كان له، ولا يعتد بما بقي من ورق صاحب النصف وصاحب الثلث، ثم يخرج ورقة على الجزء الرابع إن كانت الأولى خرجت لصاحب النصف، وإن كانت لصاحب الثلث أخرجت على الجزء الثالث، وإن كانت لصاحب السدس أخرجت على الجزء الثاني، ثم يفعل كذلك في باقي الورق التي لم تلغ.

(٣) هكذا في المخطوطات. ولعلها: أو لصاحب السدس.

هذا إن كان المقسوم متصلة أجزاؤه كأرض واحدة أو دار واحدة، أما لو كان المقسوم منفصلة أجزاؤه كأراض متعددة أو دور متعددة فهو مخير إن شاء أخرج الاسم على الجزء أو يخرج الجزء على الاسم؛ إذ نصيب صاحب النصف مثلاً متفرق لا محالة، فبقعة من الأرض في محل كذا وبقعة في محل آخر معلوم حصول التفرق، فإذا أراد القسام إخراج الجزء على الاسم فله ذلك.

(وإلا) تختلف الأنصباء، بل اتفقت، كأن يكون المشترك بين أهله أرباعاً لكل واحد ربعه، أو اختلفت الأنصباء لكن المقسوم متفرقة أجزاؤه كما مثلنا أولاً في الأرض المتفرقة **(فمخير)** إما بأن يكتب الأسماء في رقع السهم ويخرج الاسم على الجزء أو يكتب أجزاء المقسوم في رقع السهم ويخرج الجزء على الاسم؛ إذ لا ضرر ولا مشاجرة كما هو ظاهر، وسواء كانت تلك الأجزاء متفقة في القيمة[1] أم مختلفة؛ إذ لا يضر اختلاف ذلك في القيمة وعدمه.

(ولا يدخل) في القسمة لصاحب السهم **(حق)** من ماء أو غيره حيث **(لم يذكر)** ذلك الحق في تبعه الأرض بنفي ولا إثبات **(فيبقى)** الاشتراك فيه بين الشركاء على حسب الحصص **(كما كان)** أولاً من قبل القسمة، فلو كان قبل القسمة بينهما نصفين واقتسما الأرض أثلاثاً: لواحد ثلث وللآخر ثلثان حيث الثلث مساوٍ للثلثين في التقويم فالماء يبقى بينهما نصفين كما كان قبل القسمة، ولا يقال: يتبع الأرض أثلاثاً حيث لم يذكر، أما لو ذكراه بأن الحصص في الماء تتبع الحصص في الأرض فإنه يتبع ويكون بينهما أثلاثاً، أو جرى عرف بأن المياه تتبع الأرض المقسومة لزم ذلك تبعاً للعرف. وقولنا هنا: إن الحق إذا لم يذكر ولا جرى عرف فيه يبقى كما كان، بخلاف البيع فيدخل الحق تبعاً للمبيع؛ لأن الحق في البيع لا يصح بيعه منفرداً فلهذا يدخل تبعاً، وأما في القسمة فهي تصح قسمته على انفراده؛ ولهذا قلنا: لا يدخل تبعاً حيث لم يذكر ولا جرى عرف بتبعه للأرض، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات في هذا الموضع والذي بعده في آخر الفقرة: القسمة.

(ومنه) يعني: ومما لا يدخل تبعاً في القسمة **(البذر)** الذي في الأرض المقسومة فلا يدخل تبعاً كالحقوق **(و)**مما لا يدخل تبعاً في القسمة **(الدفين)** في الدار المقسومة من حب أو غيره. أما لو ذكر المقتسمون [الأرض][(١)] البذر أنه يتبع لكل واحد من البذر ما في أرضه التي خرجت له بالقسمة أو كذلك الدفين يكون تابعاً لما خرج المدفون فيه في حصته- فلا إشكال في أنه يكون بحسب الذكر له ويكون تابعاً ولو لم يعلم قدر ذلك البذر والدفين، بل كان قدره مجهولاً فإن التراضي على ذلك صحيح ويملك كل واحد ما صار إليه من قليل أو كثير. وأما البئر في الأرض أو الدار أو المدفن أيضاً فحاصل ذلك: إن لم يعلموا بذلك وقت القسمة لم يدخل تبعاً ويبقى مملوكاً على جهة الاشتراك بينهم، وإن علموا به فإن جرى عرف بدخول[(٢)] المدفن تبعاً لمن هو في نصيبه دخل لأجل العرف، وإن لم يجرِ بذلك عرف لم يدخل ويبقى مشتركاً.

تنبيه: اعلم أنا إذا قلنا: لا يدخل البذر تبعاً للأرض وكذا النبات قبل حصول وقت صلاحه أو قد حضر وقت الصلاح- فهل لِلْحَاكِمِ إذا طلب أحد الورثة قسمة الأرض دون ذلك النبات والبذر إِجْبَارُ الممتنع أم لا؟

أقول: إن كان البذر معلوماً قدره في كل أرض من الأراضي المقسومة وكان وقت بذره قريباً بيوم أو يومين لم يتجوز فيه التغير بين التراب- فالحاكم يجبر من امتنع من المقتسمين على القسمة[(٣)]؛ إذ لا وجه لتأخيرها والتركة جميعها معلوم قدرها والبذر كذلك معلوم لم يتغير وتقديره ظاهر، وإن كان البذر قد جوز عليه التغير بين التراب أو

---

(١) ما بين المعقوفين من (ج).

(٢) صوابه: فإن جرى عرف بعدم الدخول لم يدخل، وإلا دخل، ولفظ البيان (٤/ ٧٤): إذا قسمت أرض فيها بئر أو مدفن فإن سكتوا عنه دخل في النصيب الذي هو فيه [إن وقعت القسمة مع العلم به] لأنه من جملته. قال في الهامش: إلا لعرف بأنها لا تدخل بل تبقى مشتركة عمل به. (قرير).

(٣) وفي شرح الأزهار (٦/ ٥٠٢) ما لفظه: واعلم أن قسمة الأرض دون البذر إن كانت بالتراضي فلا إشكال في صحتها، وإذا امتنع أحدهما هل للحاكم أن يجبره؟ قال الفقيه علي: يحتمل الوجهين. قال عليه السلام: والأقرب عندي أنه لا يجبره؛ لأنه بمنزلة إلزامه أخذ بعض حقه؛ إذ قد صارت الأرض والبذر بمنزلة الشيء الواحد.

قد صار حشيشاً أو قد حضر حصاده فإنه- يعني: الحاكم- لا يجبر من امتنع من القسمة؛ إذ بعض التركة مجهول، وهو قدر الحب الذي في الزرع، ولا تصح قسمته على جهة الإجبار حتى يعلم بعد الدياس قدره بالكيل، ولا يلزم بعض الورثة أخذ بعض ما يملك من التركة كالمعلوم منها من غير الزرع؛ ولهذا قلنا: لا يجبر من امتنع حتى يعلم قدر الحب الذي في الزرع، أما لو تراضا الورثة على القسمة قبل العلم بقدر ما في الزرع من الحب صحت القسمة بالتراضي؛ إذ مراضاة الشركاء تصحح قسمة المجهول، وتكون القسمة: إما بأن يملك كل واحد من الزرع ما يخرج له من الأرض التي تصير نصيباً له من قليل أو كثير، وإما أن تقسم الأرض فقط ويبقى الزرع بينهم مشتركاً حتى يقدر بالكيل، ويلزم كل واحد منهم أجرة قدر حصته من الزرع الذي في أرض شريكه كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى ويبقى الزرع جميعه بهذه الأجرة إلى وقت إحصاده في جميع الأرض.

فَرْعٌ: وتصح قسمة البذر وحده بالتراضي لا بالإجبار، ومن صار إليه بذر أرض ملكه وبقي في تلك الأرض إلى الحصاد، وتلزمه أجرة حصة شريكه من الأرض، وشريكه كذلك مثله يملك ما صار إليه من البذر ويبقى إلى الصلاح وتلزمه الحصة من الأجرة للأرض، وتكون قسمة الأرض[1] صحيحة ولو كان البذر مجهولاً.

(و)اعلم أن الشروط المعتبرة في صحة القسمة قول الإمام عليه السلام: **(لا يقسم الفرع)** وهو أغصان الشجر **(دون الأصل)** وهي الشجر **(و)** كذلك **(لا)** يقسم **(النابت)** وهي الأشجار **(دون المنبت)** وهي الأرض التي فيها الأشجار **(و)** لا تصح القسمة بـ**(ـالعكس)** من هاتين الصورتين، وصورة العكس أن نقول: لا يقسم الأصل دون الفرع ولا المنبت دون النابت؛ إذ الأصل والفرع كالحيوان الواحد، فكما لا تصح قسمة الحيوان الواحد أعلاه وأسفله كذلك لا تصح في الفرع والأصل، وكذا النابت والمنبت، وإن تراضى الشركاء على هذه القسمة فلا حكم لتراضيهم في الصحة، بل تكون القسمة باطلة وإن تراضوا.

---

(١) لعل هنا نقصاً؛ لأن الكلام في قسمة البذر وحده.

(إلا) أن يقسم الفرع دون الأصل والناب دون المنبت [والعكس][(١)] **(بشرط القطع)** للفرع أو النابت من موضع معروف لفظاً أو عرفاً صحت القسمة بذلك الشرط **(وإن بقي)** الفرع أو النابت بأن لم يقطع فقد صحت القسمة بشرط قطعه ولا يضر بقاؤه بالتراضي والمسامحة بينهم **(أو)** تكون قسمة النابت دون المنبت وذلك النابت زرع أو ثمر لهما انتهاء فإنه يصح قسمة النابت -وهو الزرع أو الثمر- دون المنبت وهو الأشجار أو الأرض في الزرع، ومن أتى نصيبه ثمرة شجرة معلومة أو زرع أرض معلومة كان له ولزمه أجرة الأرض، يعني: حصة شريكه منها من الأجرة، أو قسمة المنبت، وهي **(الأرض، دون)** النابت وهو **(الزرع)** ولكن لا تصح هذه القسمة -وهي قسمة الزرع دون الأرض أو الأرض دون الزرع- إلا بالتراضي[(٢)] بين الشركاء، لا أن الحاكم لو طلب أحد الشركاء هذه القسمة يجبر من امتنع فليس له الإجبار للممتنع؛ إذ له الامتناع عن قسمة المجهول وهو الزرع، ولا يلزمه أن يأخذ بعض حصته وهي من الأرض فقط.

فإن قيل: ما مراد الإمام بقوله: «ولا يقسم الفرع دون الأصل» إلى آخر كلامه فلا تصح القسمة في ذلك وإن تراضوا وهنا قال: تصح؟

قلت: ما تقدم فيما ليس له حد في انتهائه كالأشجار على الأرض وأغصانها على الأشجار فليس لهم التراضي على قسمته، فإن فعلوا لم تصح وإن تراضوا، وهذا فيما له حد ينتهي إليه كما مثل بالأرض دون الزرع فيبقى الزرع إلى نهايته كما يأتي، ونهايته معروفة، وكذا لو قسم الزرع دون الأرض صح بالتراضي؛ إذ لنصيب كل واحد من الزرع الذي في الأرض الباقية على الاشتراك حد ينتهي إليه، وما أشبه ذلك مما له حد ينتهي إليه، فيصح قسمة الأصل دونه، أو يقسم هو دون الأصل؛ ولهذا قال الإمام عليه السلام: **(ونحوه)** يعني: نحو الزرع، وهو ما له حد ينتهي إليه، وذلك كالثمر على الأشجار،

---

(١) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٦/ ٥٠٥).

(٢) أما في قسمة الأرض دون الزرع ففي هامش شرح الأزهار (٦/ ٥٠٦): ويجبر من امتنع. صح.

فتجوز قسمة الأشجار وحدها[١] دون ثمرها فيبقى على الاشتراك حتى يحصل ويقسم، ويكون ذلك بالتراضي لا بالإجبار[٢] **(و)** إذا قلنا بصحة قسمة الأرض دون الزرع فإنه **(يبقى)** ذلك الزرع ونحوه الثمر إلى وقت الصلاح ويقسم بين الشركاء بحسب تقديره إما كيلاً أو وزناً، ويكون بقاؤه في الأرض المتعينة لواحد منهم **(بالأجرة)** من كل واحد بقدر حصته من الزرع للأرض المتعينة لشريكه، فإذا كان الزرع مثلاً بينهما نصفين لزم الواحد منهم نصف أجرة الزرع الذي في أرض شريكه، وتلزم الآخر[٣] مثله لحصته من الزرع الذي في أرض شريكه، فإن استوى ما لزم كل واحد لصاحبه تساقطا، وإن تفاوت لزم من لديه الزائد التوفية، ولا يقال: هذا من استئجار الشجر للثمر، وهو لا يصح؛ لأنا نقول: هذا من قبيل من استعمل مسجداً أو مقبرة لزمه الأجرة لذلك، وهو لا يصح استئجارها، فافهم.

(و) إذا تدلت أغصان شجرة إلى أرض كان **(على رب الشجرة أن يرفع أغصانها عن أرض الغير)** وسواء كانت هذه الأرض التي للغير ملكاً أو وقفاً أو حقاً فإنه يلزم صاحب الشجرة الرفع عنها، ويجبر الحاكم على ذلك، فإن لم يفعل فلصاحب الأرض رفعها، ولا يحتاج إلى أمر الحاكم، ويرجع على مالك الشجرة بالأجرة التي للرفع إن نوى الرجوع بذلك. أما لو ارتفعت الشجرة في هواء مالكها حتى ظللت[٤] على أرض الغير لم يلزم رفع الأغصان؛ لأنه لم يستعمل هواء الغير، وكذا لو نفذت العروق من هذه الشجرة المملوكة إلى أرض الغير حتى أضرت بالغير فإنه لا يلزم رب الشجرة رفع تلك العروق، ولصاحب الأرض التي تعدت العروق إليها أن يزيل تلك العروق وإن ضر شجرة الغير.

---

(١) أي: مع الأرض، وإلا فقد تقدم «ولا النابت دون المنبت».

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٥٠٦): ولو بالإجبار. (قرير).

(٣) في المخطوطات: الأجرة. والصواب ما أثبتناه. وإلا كان تكراراً.

(٤) في المخطوطات: طلت. ما أثبتناه، ولفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٥٠٦): فأما ارتفاعها في الهواء فأضر الظل بجاره فلا. (قرير).

أما لو كانت المجاورة بين الأرض التي فيها الشجرة والأرض التي تعدت الأغصان إلى هوائها عن قسمة فإنه لا يلزم صاحب الشجرة أن يرفع أغصانها، وليس لصاحب الأرض المتعدى إليها رفع تلك الأغصان مهما كانت المجاورة عن قسمه والأشجار حاصلة من قبل القسمة[١] وإن زادت بعد، وكذا العروق لو تعدت لم يلزم رفعها، وليس لمن هي في أرضه إزالتها حتى تضر بالأشجار.

(و) ما تساقط من الثمر إلى أرض الغير لزم إرجاعه لصاحب الشجرة ولو قد وقع بينهم شرط أن ما تساقط يكون لصاحب الأرض المتساقط إليها وما تدلى من الأغصان إلى الهواء فلا بأس[٢] به؛ لأن الثمار والهواء **(لا يملك بمجرد الشرط)** الواقع بينهم على ذلك، بل يكون ذلك إباحة للثمر يرجع بها مع البقاء، لا مع التلف؛ إذ تمليك المعدوم لا يصح، إلا أن يأتي رب الشجرة بلفظ النذر أو الوصية صح وملك المنذور له والموصى له ذلك.

(فإن ادعى) رب الشجرة أن ذلك **(الهواء)** الذي تعدت أغصان شجرته إليه **(حقاً)** له يستحق[٣] تدلي أغصانه إليه **(فالبينة عليه)** أنه يستحق تدلي أغصان شجرته إلى هواء الغير؛ لأنه مدع خلاف الظاهر.

وطريق البينة على الشهادة بالحق إما: أن الشجرة ثابتة في هذه الأرض التي هي فيها قبل يتحجر الأرض المتدلى إليها وإن لم تكن قد اعوجت قبل الإحياء، أو أن مالك الشجرة باع الأرض المتدلى إليها واستثنى فيها الهواء لأغصان شجرته، أو أن المجاورة بين الأرض التي فيها الشجرة والأرض التي بإزائها عن قسمة وقد كانت الأشجار من قبل القسمة وإن لم تكن الأغصان قد تدلت وقت القسمة، أو على إقرار صاحب الأرض المتدلى إليها أن في هوائه حقاً لأغصان شجرة جاره، فإن أقام البينة صاحب الشجرة على دعواه للحق استحق بقاء الأغصان، وإلا لزمه الرفع، ولا تكفي الشهادة

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٥٠٧): فإذا قسمت الأرض والأشجار ممتدة لم يلزم رفعها. صح
(٢) هكذا في المخطوطات.
(٣) في (ب): يستحقه.

على استمرار اليد؛ لعدم ثبوت الحق باليد.

(و) البينة **(هي)** لازمة **(على مدعي الغبن)** وهو غائب أو صغير أو مجنون وادعى أن عليه غبناً في الثمن فاحشاً سمع دعواه وعليه البينة **(و)** كذلك عليه البينة إذا ادعى **(الضرر)** يعني: ضرراً لم يتراضوا عليه عند القسمة، كأن يدعي أنهم لم يتركوا له مسيل ماء لأرضه أو لم يتركوا له طريقاً إلى أرضه أو داره **(و)** البينة أيضاً لازمة على مدعي **(الغلط)** في نصيبه بأن يقول: له الربع من المشترك ولم يصر في يده إلا الثمن، فتسمع دعواه وعليه البينة على ذلك، فمن ادعى هذه الثلاثة الأمور فإن صادقه باقي الشركاء فلا إشكال وتبطل القسمة وتعاد، وإن لم يصادقوا أو أحدهم لم يصادقه فلا بد من إقامة البينة على المدعي، وتكفي البينة أن يقول[1]: «لم يقوم بثمنه، بل ثم في الأثمان غبن فاحش» أو: فلان لم يعط نصيبه كاملاً» في الغلط، أو: لم يترك له طريق أو مسيل»، ولا يضر كونها على النفي؛ لأنها مثل: هذا مفلس[2] -يعني: ليس له مال- فتقبل.

هذا إن لم يكن قد باع أحد الشركاء حصته، أما لو كان قد باع أحد الورثة حصته مما صار إليه فلا تصح مصادقة باقي الشركاء على المدعى[3]؛ لأنه قد صار حق للمشتري فيما في يده، فتعتبر مصادقته كسائر الشركاء، أو تقام البينة في وجهه، وإذا أقيمت البينة على المدعي من أحد الثلاثة الأمور بطل البيع في جميع المبيع ولو بعض المبيع يستحقه البائع؛ لأن [صحة] تصرفه في قدر حقه مترتبة على صحة القسمة، وهي بالبينة هذه لم تصح؛ فلا يصح البيع في جميع المبيع الأول ولو في قدر حصة البائع أيضاً مما قد باع؛ لما قلنا.

---

(١) لعلها: يقولوا، أي: الشهود.

(٢) ذكر هذا في هامش شرح الأزهار (٦/ ٥١١) فيما إذا شهدوا أنها فاسدة لأجل الغلط أو...... ثم قال: قال الفقيه يحيى البحيبح: ولا يضر كون هذه البينة تضمن النفي، وهو أنه ليس لهذا النصيب طريق أو مسيل؛ لأن هذا جائز، كما لو شهدوا أن هذا مفلس.اهـ فهي على الإثبات لكنها تضمن النفي كهذا مفلس، وأما المذكور هنا فإنها على النفي، فحقه أن يقال: لأنها تقتضي الإثبات ويمثل لذلك.

(٣) صوابه: للمدعي.

تنبيه: لو لم يوجد شهود على دعوى الغلط لكن أراد أن يمسح الأرض ويظهر الغلط بالمساحة فهل يسمع إلى مساحة الأرض لتبيين الغلط أم لا؟

الصحيح أنه ينظر هل قسمت الأرض بالمساحة وهي مستوية الأجزاء أو[1] قسمت بالتقويم لأجل اختلاف فيها، إن مسحت وقسمت بالمساحة من دون تقويم لأجل استوائها سمع قوله وأعيدت مساحة الأرض، وإن قسمت بالمساحة والتقويم لأجل اختلاف فيها بالحسن والضعف لم يسمع إلى ما قال من إعادة المساحة؛ لتجويز أن يكون نصيبه قليلاً بالمساحة لأجل حسن فيه وزيادة في ثمنه.

فائدة: لو اقتسم الشركاء وبعد القسمة قطع كل واحد منهم عن الآخر كل حق ودعوى وطلب -كما يقع ذلك بين كثير من المقتسمين- وادعى أحدهم أن عليه غلطاً قبل قوله؛ لأنه لم يبرئ في التحقيق إلا بناءً على أنه مستوف لحقه، وانكشف عدم ذلك.

(ولا تسمع) دعوى **(من حاضر)** بالغ عاقل مقاسم عن نفسه أو غائب قد أجاز الغبن، فلا تسمع دعوى من ذكر **(في الغبن)** إذ لا غبن على من هذه صفته فلا تسمع دعواه فيه، أما لو كان دعواه في الضرر أو الغلط فتسمع دعواه ولو كان حاضراً، وكذا لو ادعى الغبن والقسمة وقعت وهو صغير أو مجنون أو غير حاضر بل كان غائباً وأجاز غير عالم بالغبن أو قاسم عنه غيره وكيلاً عنه ولو كان حاضراً فإنه تسمع دعواه في الغبن، وكذا لو كان مجبراً في القسمة من ظالم أو نحوه فإنه تسمع دعواه في الغبن، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «و».

(كتاب الرهن)

الرهن لغة: الثبوت، يقال: رهن الشيء، إذا دام وثبت، ويقال: رهنت القافلة، إذا دامت وثبتت.

واصطلاحاً: عقد على عين مخصوصة يستحق به من صارت في يده استمرار قبضها لاستيفاء مال مخصوص. فقولنا: «عقد» جنس الحد يدخل فيه سائر العقود.

وقولنا: «على عين» مخرج لعقود المنافع كالإجارة[١] ونحوها. وبقية الحد يدخل فيه المبيع في يد البائع حتى يستوفي الثمن من المشتري. وقولنا: «مال مخصوص» يخرج العين المبتاعة فهي تحبس في يد البائع لاستيفاء الثمن من المشتري.

الدليل من الكتاب: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة٢٨٣].

ومن السنة قولاً وفعلاً[٢].

القول: عنه ﷺ: ((لا يغلق الرهن)) يعني: لا ينفك الرهن ((بما فيه)) يعني: بسبب ما فيه- تمامه: ((لصاحبه غنمه)) وهي الفوائد ((وعليه غرمه)) من علف وغيره من المؤن. وفي تفسير: الغلاق بالهلاك[٣]، يعني: لا يهلك بالذي هو فيه من الدين.

الفعل: توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة في ثلاثين صاعاً اقترضها لأهله بعد رجوعه من غزوة تبوك عند يهودي اسمه أبو سحمة.

الإجماع: لا خلاف بين الأمة في شرعيته.

(شروطه) التي لا يصح الرهن بحيث تترتب أحكام الرهن عليها[٤] خمسة:

الأول: التراضي، فلو كان أحدهما مكرهاً لم يصح الرهن وإن حصلت بقية الشروط كالعقد ونحوه.

---

(١) في المخطوطات: لإجارة.

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) الأولى حذف الباء.

(٤) هكذا في المخطوطات. واللفظ غير مستقيم، ولفظ التاج (٣/ ٢٢٦): شروطه التي لا يصح الرهن وتترتب عليه أحكام الرهن إلا بها أربعة.

الشرط الثاني: **(العقد)** وهو الإيجاب والقبول، فيقول الراهن: «رهنتك هذا، أو خذ هذا، أو احفظه، أو أمسك هذا، أو اقبض هذا رهناً»، أو: «هذا معك حتى آتيك بدينك». فيقول المرتهن: «قبلت، أو استرهنت، أو أخذت»، أو نحو ذلك.

وضابطه: لا بد من لفظ من الراهن يدل على الرهنية، ولفظ من المرتهن يدل على القبول أو بتقدم السؤال من المرتهن كـ: أعطني هذا رهناً، فيقول: خذه، فيأخذه كان تقدم السؤال كافياً عن القبول من المرتهن.

فَرْعٌ: ومن أحكام العقد أنه يصح موقوفاً، وتلحقه الإجازة، ويصح من الأخرس والمصمت بالإشارة المفهمة، ويصح أن يتولى طرفيه واحد، ويصح أن يوكل المرتهن الراهن بالعقد ويتولى الطرفين، وكذا في القبض.

الشرط الثالث: أن يكون العقد **(بين جائزي التصرف)** وهو أن يكونا بالغين أو صبيين مأذونين أو عبدين كذلك مأذونين كما في البيع سواء.

(و)اعلم أن العقد يصح و**(لو)** وقع **(معلقاً)** على شرط، كـ:إذا جاء رأس الشهر فقد رهنتك هذا بدينك، أو يقول: «إن لم آتك بدينك يوم كذا فقد رهنتك هذا»، فعند حصول الشرط ينكشف[1] أن الرهن رهن صحيح من يوم العقد مضمون على المرتهن من ذلك الوقت، فإذا أتى يوم كذا ولم يسلم له الدين فقد حصل ما علق الرهن به من الشرط، فينكشف أن العين في يد المرتهن مضمونة من يوم العقد. ولا بد من تجديد قبض عند حصول الشرط ولا يكفي القبض الأول، وإن لم يحصل شرط الرهن كأن يأتي ذلك اليوم وقد سلم له الدين فالرهن مشروط بعدم تسليم الرهن في ذلك اليوم، فإذا أتى اليوم وقد سلم له الدين فلا تكون العين رهناً في يد الآخذ لها من يوم قبضها[2]، وإذا تلفت لم يضمنها. وكذا لو علقه بمجيء زيد يوم كذا فجاء زيد يوم كذا

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٦/ ٩): فينعقد عند حصول الشرط. وكذا في التاج (٣/ ٢٢٧). فالصواب: فعند حصول الشرط ينعقد الرهن. والمؤلف بنى على أنه متى حصل الشرط انكشف الرهن من يوم القبض، وهو خلاف المذهب.

(٢) هي لا تكون رهناً من يوم قبضها ولو حصل الشرط، بل لا ينعقد الرهن وتكون مضمونة إلا عند حصول الشرط كما تقدم، ولفظ هامش البيان (٤/ ٨٩): وتكون قبل حصوله أمانة. (قرر).

تم الرهن ويكون مضموناً من يوم القبض بحصول الشرط، وإن لم يأت زيد في ذلك اليوم فلا رهن من يوم القبض فلا ضمان.

(أو) يكون عقد الرهن **(مؤقتاً)** بوقت فإنه يصح العقد ولا يبطله التوقيت، كأن يقول الراهن: «رهنتك هذا سنة»، فعند انقضاء السنة يبطل الرهن، بمعنى أنه يلزم المرتهن رد العين للراهن وإلا كان غاصباً، وأما الضمان في يده فهي باقية على ضمان الرهن ولو كان قد انقضى الوقت حتى يسلمها للراهن.

(و)إذا حصل في العقد شرط يخالف مقتضى الرهنية فإنه **(يلغو شرط)** اقتضى **(خلاف موجبه)** يعني: موجب الرهن، ولا يفسد عقد الرهن بذلك الشرط، نحو أن يشرط المرتهن عدم الضمان عليه، أو يشرط الراهن أنه لا يضمن زائد الدين إلا قدر قيمة الرهن، أو نحو ذلك من الشروط التي تقتضي مخالفة ما اقتضاه الرهن فإن ذلك الشرط يُلغى ويصح الرهن، إلا شرطاً يقتضي خروج الرهن من ملك الراهن كـ:إن علم الله أني لا أسلم لك الدين يوم كذا فقد بعت إليك الرهن الآن بكذا، ويقول المرتهن: قبلت، فإذا لم يسلم الدين ذلك اليوم ملك المرتهن الرهن؛ لأن علم الله حاصل من وقت البيع ومن[1] وقت الرهن. وكذا النذر والهبة والصدقة مثل البيع يملك المرتهن الرهن عند عدم التسليم في الوقت المضروب للتسليم.

فَرْعٌ: لو كان الشرط يقتضي خلل شرط من شروط الرهن فسد الرهن به، كـ:على أن لا يقبض المرتهن الرهن.

وضابطه: إن اقتضى الشرط خللاً في الرهن بطل كما مثلنا بعدم القبض، أو يقتضي خروج الرهن عن ملك الراهن صح وتوقف على الشرط، أو غيرهما ألغي وصح الرهن.

(و)يثبت **(فيه)** يعني: في الرهن للمرتهن **(الخيارات)** كلها المتقدمة في البيع من خيار العيب والرؤية والشرط وسائرها، أما خيار الشرط فإن كان لهما أو للراهن فالرهن في يد المرتهن قبل نفوذ الخيار أمانة؛ إن تلف قبل نفوذ الخيار فمن مال الراهن،

---

(١) هكذا في المخطوطات وفي التاج.

وإن كان الخيار للمرتهن وحده فالرهن نافذ من يوم القبض مضمون كذلك من يوم القبض على المرتهن، وإذا نفذ الخيار صح الرهن واستقر ولا يحتاج إلى تجديد عقد، بل العقد الأول كافٍ والقبض الأول........[١]، وفائدة ثبوت الخيار للمرتهن لزوم إبدال الرهن على الراهن[٢].

(و)الشرط الرابع: **(القبض)** من المرتهن، وهذا شرط -أعني: القبض- سوى القبول، فلا يغني عن القبول، بل لا بد من القبول أو تقدم السؤال من المرتهن كـ: ارهني هذا، أو قد رهنتني هذا؟، فيقول الراهن: نعم. ويصح التوكيل بالقبض ولو للراهن.

والقبض يقع إما **(في المجلس أو)** في **(غيره)** يعني: غير مجلس عقد الرهن بشرط أن يكون قد قبل في المجلس، ولا بد أن يقع قبض المرتهن للرهن **(بالتراضي)** بينهما، والمراد لا بد من إذن الراهن للمرتهن بقبض الرهن، فلو قبضه بغير إذنه فغاصب، وكذا لو كانت العين المرهونة في يد المرتهن [أمانة] أو ضمانه من إجارة ونحوها وأراد أن[٣] يقبضها رهناً عما في ذمة الراهن من دون إذن الراهن فغاصب أيضاً، والله أعلم.

واعلم أن للراهن الرجوع عن الإذن بالقبض قبل أن يقبض المرتهن الرهن ولو كان قد أذن، فليس للمرتهن القبض بعد الرجوع عن الإذن، وكذا لو مات أحدهما بعد الإذن بالقبض قبل القبض، أو باع الراهن الرهن أو وهبه أو نحو ذلك من التصرفات قبل القبض فإنه يبطل الرهن، أما لو حجر الحاكم مال الراهن بعد الإذن قبل القبض فإن الإذن يبطل، لا [عقد] الرهن[٤].

فائدة: من رهن العين المغصوبة من الغاصب لها بطل ضمان الغصب؛ للإذن

---

(١) هنا بياض في المخطوطات قدر كلمتين.

(٢) لفظ شرح الأزهار وهامشه (٧/ ١٧): وفائدة الخيارات لزوم الإبدال [بالعقد الأول] إذا فسخه [المرتهن] بأيها.

(٣) صوابه: فأمسكها رهناً.

(٤) فيبقى موقوفاً على فكاك الحجر.

بالإمساك، ولا تصير في يد الغاصب رهناً إلا بعد قبض جديد ولا تكفي اليد الأولىٰ.

(و)**اعلم** أن الرهن (**يستقر**) رهناً في يد المرتهن (**بثبوت الدين**) في ذمة الراهن، لا قبل ثبوت الدين فلا يكون رهناً، ومعنىٰ ذلك لو رهنه في مال يستقرضه منه في المستقبل وقبضه الراهن فالعين في يد المرتهن غير مستقرة رهناً، وبعد ذلك ينظر: فإن لم يتم الدين بأن لم يقرضه ما تراضيا عليه فالعين في يد المرتهن أمانة من يوم القبض، وإن تم الدين بأن أقرضه انكشف أن العين في يد المرتهن من يوم القبض رهن مضمونة[1]، لكن لا تستقر الرهنية إلا بعد تسليم الدين، فلا بد من تجديد قبض للرهن بعد الاستقرار. أما لو لم يسلم المرتهن للراهن ما تراضيا عليه من قدر الدين إلا بعضه فيستقر الرهن ولو لم يسلم إلا بعض المتواطأ عليه من قدر الدين، لكن للراهن الرجوع في العين المرهونة.

ومن قبيل الرهن علىٰ ما يلزم في المستقبل: لو تزوج امرأة علىٰ عبد في الذمة وارتدت المرأة قبل الدخول، فلو كان الزوج قد وضع عندها رهناً في العبد المسلم لم يستقر الرهن في يدها، بل يكون أمانة من يوم القبض؛ لعدم لزوم المرأة شيء من المسمىٰ؛ لحصول الفسخ من جهتها بالردة قبل الدخول، فلا تضمن الرهن لو تلف في يدها.

فَرْعٌ: ويصح الرهن علىٰ ما سيلزم ولو كان الذي سيلزم من الدين مجهولاً حال عقد الرهن.

(**قيل**) هذا القول لابن أبي العباس الصنعاني: (و)معناه إذا رهن المستدين رهناً في دين مؤجل لم يستقر الرهن إلا (**بحلوله**) يعني: لا يكون رهناً إلا عند حلول الأجل، وقبل ذلك يكون الرهن في يد المرتهن لو تلف غير مضمون؛ لأنه أمانة. والصحيح أنه يكون رهناً من يوم القبض، فإن تلف ضمنه المرتهن ولو قبل حلول الأجل. و(**قيل**)

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ١٣): ويكون قبل ثبوت الدين أمانة. وفي البيان (٤/ ٩١): فلو تلف الرهن قبل ثبوت الدين لم يضمنه.

أيضاً -وهذا القول للفقيه يحيى-: هو[١] أنه لو رهن رهناً على عين في يده للمرتهن إعارة أو إجارة مضمونة على من هي في يده، وهو الراهن: فقبل تلف هذه العين لا يكون الرهن في يد صاحبها مضموناً لو تلف[٢]؛ لعدم استقرار الدين، فلا يكون الرهن مضموناً إلا **(بفوات العين)** المستعارة أو المستأجرة في يد الراهن؛ لأنه بالفوات تلزمه القيمة، والرهنُ في الحقيقة على قيمة تلك العين التي في يده، فقبل لزوم القيمة لا رهن، وهذا بناء على أن الرهن في الأعيان لا يصح فلا يكون الرهن صحيحاً في العين المستأجرة أو المستعارة، وبعد الفوات يكون الرهن على ما يلزم من القيمة، والصحيح أن الرهن على الأعيان صحيح، فتكون العين المرهونة على العين المستأجرة أو المستعارة صحيحاً[٣]، فإذا تلف الرهن ضمن ولو قبل فوات العين المستأجرة أو المستعارة.

(و) الشرط الخامس: **(كونه)** أي: الرهن **(مما يصح بيعه)** فما صح بيعه صح رهنه، ومن ذلك رهن مدبر المعسر، والمملوك الذي علق عتقه على حصول شرط، والعبد الجاني، والأمة دون ولدها- فهذه الأشياء يصح رهنها؛ لصحة بيعها، فإن احتيج إلى بيع الأمة لقضاء الدين تبعها الولد في البيع وإن لم يتبعها في الرهن، ويكون ثمنه لسيده وثمنها لقضاء الدين، وكذا لو رهن دونها.

(إلا) أحد عشر شيئاً فإنه يصح بيعها ولا يصح رهنها: الأول: بيع الدين ممن هو عليه فإنه صحيح، ولا يصح رهنه ممن هو عليه.

الثاني: أن يكون **(وقفاً)** فإن الوقف قد يصح بيعه في حال، وهو إذا بطل نفعه في المقصود كما يأتي.

(و) الثالث: **(هدياً. و)** الرابع: **(أضحية)** فإن هذه الثلاثة الأشياء قد **(يصح بيعها)** في بعض الصور، فالهدي لخشية الفساد أو خشية التلف، لا لإبدال أفضل، والأضحية

---

(١) هكذا في المخطوطات، ولفظ الأزهار: قيل وبفوات العين.

(٢) في (ج): «تلفت».

(٣) هكذا في المخطوطات.

لخشية الفساد أو لإبدال أفضل، وأما الرهن فلا يصح في الوقف والهدي والأضحية في حال، ووجهه أنها لا تخرج عما هي فيه إلا بالبيع، فيجوز البيع في الصور المذكورة لخروجها به عما كانت عليه، لا الرهن فلا تخرج به عما كانت عليه، وأيضاً إنما لم يصح الرهن في هذه الثلاثة والستة التي بعدها لعدم كمال القبض من المرتهن لشيء منها كما هو ظاهر، والقبضُ شرط، فلا يصح الرهن لذلك.

فائدة: يصح الرهن عن المبيع المضمون الدرك فيه وإن لم يعلم متى[1] يستحق لغير المشتري، وذلك ما يقع من قول المشتري: «وما اختل مما بعت إليك فقط سلطتك أو رهنتك في مكان كذا»، فإذا استحق المبيع لغير البائع فإن المرهون[2] -وهو المسلط فيه إذا أتى[3] بلفظ التسليط- رهن في الثمن، لكن لا يكون مستقراً إلا بثبوت الدين، وهو يوم استحقاق المبيع لغير البائع.

(و) الخامس: العين **(المؤجرة. و)** السادس: الأمة **(المزوجة)** فرهن العين المؤجرة والأمة المزوجة لا يصح؛ لأن من شرط الرهن استقرار القبض، والمؤجرةُ والمزوجة مستحقان لغير المرتهن في القبض، وهو المستأجر في المستأجرة والزوج في الأمة ولو وقتاً واحداً، ففي ذلك الوقت يخرج عن يد المرتهن ويبطل الرهن؛ ولأجل أن سبب عدم الصحة هو عدم استقرار القبض قال الإمام عليه السلام: **(من غيرهما)** يعني: من غير المستأجر والزوج **(وغير عبديهما)** وغير سيديهما، أما لو رهن الأمة من المستأجر لها أو من المتزوج بها أو من عبد المستأجر أو من عبد الزوج أو كان المستأجر أو الزوج عبداً ورهنت هذه الجارية من سيده فصحيح في هذه الصور؛ لحصول استمرار القبض إذا كان المرتهن هو الزوج أو المستأجر أو عبده؛ لأن يد العبد يد لسيده، أو عند[4] السيد أيضاً؛ لأن يده يد لعبده.

---

(١) لفظ البيان (٤/ ٩٥): عن درك المبيع قبل العلم باستحقاقه.

(٢) في (ج): المرتهن.

(٣) في (أ): أتوا.

(٤) في المخطوطات: عبد. والصواب ما أثبتناه.

فَرْعٌ: لو باع السيد عبده المتزوج بالأمة التي هي مرهونة عنده- أعني: عند السيد- بطل الرهن؛ لعدم استمرار القبض؛ إذ يد العبد على الأمة تصير يداً للمشتري وتخرج يد المرتهن، وهو البائع.

فائدة: لو رهن العين المستأجرة ممن هي عنده إجارة، أو أجر العين المرهونة ممن هي عنده رهناً- لم يبطل المتقدم منهما، ويحبسها بالرهنية ويستعملها بالإجارة، وسواء كانت الرهنية أولاً أو ثانياً.

(و)السابع مما يصح بيعه ولا يصح رهنه: **(الفرع)** كالثمرة **(دون الأصل)** كالشجرة، فإذا كانت الشجرة والثمرة لمالك واحد لم يصح أن يرهن الفرع دون الشجرة.

(و)الثامن من ذلك: **(النابت)** وهو الزرع **(دون المنبت)** وهي الأرض، فلا يصح رهن الزرع دون الأرض.

(و)التاسع والعاشر: رهن **(العكس)** مما تقدم في الصورتين الأولتين، والعكس هو رهن الأصل وهي الشجرة دون الفرع وهي الثمرة، ورهن المنبت وهي الأرض دون النابت وهو الزرع، فلا يصح في هذه الأربع الصور[1] الرهن، ومرجع ذلك إلى عدم إمكان القبض؛ إذ لا يمكن قبض الفرع أو النابت إلا بأصله أو المنبت، فإذا لم يمكن فلا يصح الرهن؛ لعدم إمكان ذلك.

هذا إذا كان الفرع والأصل والنابت والمنبت مملوكين لشخص واحد، أما لو كان الفرع لشخص والأصل لشخص آخر، أو النابت لشخص والمنبت لشخص آخر جاز لكل أن يرهن ملكه ولو الفرع دون الأصل أو النابت دون المنبت؛ إذ يد المرتهن تصير في ذلك كيد الراهن **(إلا)** أن يقع رهن الفرع دون الأصل أو النابت دون المنبت[2] أو العكس **(بعد)** شرط **(القطع)** فإذا شرط القطع إما للرهن أن يقطع كما لو كان الزرع أو الثمر، أو يقطع ذلك والمرهون الأرض أو الشجر- فإنه بشرط القطع يتمكن

---

(١) في (أ، ج): «الصور الأربع».

(٢) في المخطوطات: أو الأصل دون الفرع.

المرتهن من القبض للمقطوع أو للمقطوع منه إذا كان هو الرهن، ويظهر من هذا أن الزرع يدخل تبعاً في الرهن، بخلاف البيع، فإذا رهن وأطلق دخل الزرع؛ لأنا لو قلنا بعدم دخوله أدى إلى فساد الرهن، وإن رهن واستثنى الزرع فسد، وأما في البيع فلا يدخل بالإطلاق، وإن شرط أيضاً دخوله دخل، وإن شرط عدم دخوله فلا يوجب فساد البيع، بل لا يدخل ولا يفسد البيع وإن لم يذكر عدم دخوله.

فَرْعٌ: فلو رهن الأرض وزرعها دخل تبعاً وأتى وقت الحصاد وأحصد كان للفقراء قسط منه زكاة إن كان نصاباً ولم يكن مع الراهن مزرعة أخرى من جنس ذلك الزرع يخرج منه الزكاة عن الجميع، فحيث يكون نصاباً ولم يكن ثمة مزرعة أخرى يبطل الرهن؛ لمشاركة الفقراء بجزء في المرهون -وهو الزرع- ويصير المرهون جزءاً، ولا يصح، وأما مال التجارة والسائمة فلا يبطل الرهن بلزوم الزكاة فيها؛ لأنها لا تلزم في العين(١).

(و) الحادي عشر: رهن **(جزء مشاع)** كمثال صورة الفرع؛ لمشاركة الفقراء، وكما لو رهن نصف أرض أو ربعها أو نحو ذلك من الأجزاء في منقول وغير منقول، فلا يصح رهن ذلك؛ لأن للشريك أن يتصرف كيف شاء، وبالتصرف تخرج العين عن يد المرتهن فتبطل الرهنية، كما لو باع الشريك حصته في العين المرهونة فهو لا يتم البيع إلا بقبض المشتري، وإذا قبض خرجت العين عن يد المرتهن، وأيضاً لا يصح رهن الجزء المشاع من الشريك؛ إذ له التصرف كذلك بحصته، ومع التصرف يزول القبض كما في الصورة الأولى **(إلا)** أن يرهن المشاع مالكاه جميعاً كل واحد رهن **(كله)** يعني: كل المشاع **(فيصح)** حيث يكون كل واحد من الشريكين رهن كله صح، ولا بد أن يكون الرهن في هذه الصورة صفقة واحدة؛ لئلا تكون الصفقة الأولى مشاعاً، وكأن كل واحد مستعير لنصيب شريكه ليرهنه، ويبقى مرهوناً جميعه بدينهم جميعاً، وإذا أوفى أحدهم ما عليه فللمرتهن الحبس حتى يستوفي من الآخر **(ولو)** كان ذلك المشاع الذي

---

(١) ينظر في هذا.

رهنه مالكاه كل واحد رهن كله وكان[١] الرهن له **(من اثنين)** بصفقة واحدة أيضاً فيقول أحد الراهنين للمرتهنين موجباً عنه وعن شريكه ليكون عقداً واحداً: «رهنته من كل واحد منكما»، ويقولان: «قبلنا»، أو أحدُهما بالوكالة من شريكه بالقبول، وكذا لو كان الراهن للعين واحداً ورهنها من اثنين فكذلك يقول: «رهنته من كل واحد منكما»، وأما لو قال: «رهنته منكما» فسد لأجل الشياع. وإذا كان الرهن صحيحاً يقول[٢]: «رهنته من كل واحد منكما» فلا بد أن يقبضاه معاً أو يوكلا ثالثاً يقبض لهما أو يوكل أحدهما الآخر، أما لو قبضه أحدهما كان معه وحده رهناً، فإن قبضه منه الآخر كان رهناً عند الثاني، لا الأول؛ لزوال يده **(فيقتسمان)** يعني: المرتهنين تلك العين التي رهنت عند كل واحد منهما إن أمكن قسمتها؛ بأن تكون حباً أو نحوه مما يمكن قسمته **(أو يتهايئان)** ذلك بينهما بالأيام، شهراً عند كل واحد منهما أو نحوه من المهايأة على **(حسب)** ما اقتضاه **(الحال)** من إمكان قسمته، أو لا فبالمهايأة، وتكون القسمة [أو المهايأة] بين المرتهنين على عدد رؤوسهم ولا عبرة بتفاوتهم في كثرة الدين وقلته، فإذا كانا اثنين[٣] كان الرهن نصفين ولو كان دين أحدهما عند صاحب الرهن مائة والآخر مائتين. وإذا قبضه أحدهما في نوبته لم يخرج عن رهنية الثاني؛ لأن قبض من هو في يده للنوبة قبض له ولشريكه حيث قد قبضاه أول مرة جميعاً أو أحدهما بوكالة الآخر له أن[٤] يقبضه لهما.

(و)إذا صح الرهن منهما جميعاً بالشروط المذكورة من كون العقد واحداً وأن يقبضاه معاً أو أحدهما لهما فإنه يصير رهناً عندهما و**(يضمن كل منهما)** يعني: من المرتهنين **(كله)** يعني: كل الرهن؛ لأن الرهن كله رهن في يد كل واحد منهما، ولو[٥]

---

(١) هكذا في المخطوطات.

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: كان اثنان.

(٤) في المخطوطات: عن أن.

(٥) في (ج): «وإن».

كان التلف في يد أحدهما فللراهن أن يطالب من لم يتلف في يده، وإذا استوفى أحد المرتهنين ما له عند الراهن من الدين لم يكن له أن يقبض الراهن الرهن ولا ينتزعه من يد الآخر ليقبض الراهن؛ لأن الرهن في يد الآخر كله رهن بما له من الدين.

واعلم أن الرهن في أيديهما جميعاً للراهن مضمون، له أن يطالب به إذا تلف من شاء، ويد أحد المرتهنين للآخر يد أمانة، يضمن لصاحبه ما جنى أو فرط، فإذا تلف في يد أحدهما لا بجناية ولا تفريط فللراهن مطالبة الآخر، وهو يرجع بنصف الضمان فقط على من تلف في يده ولا يرجع بجميع القيمة عليه؛ لأنه معه للآخر أمانة، وإن تلف في يد أحدهما بجناية أو تفريط فللراهن أيضاً أن يرجع بجميع القيمة على من لم يتلف في يده، وهو يرجع على من تلف في يده بجميع القيمة: نصفها حصته من الضمان ونصف حصة شريكه؛ لأنه فرط بما له -يعني: للمرتهن الآخر- عنده أمانة.

(و) إذا استوفى أحد المرتهنين دينه من الراهن لم يخرج عن الضمان، بل **(يبقى ضمان المستوفي)** لما له من الرهن حتى[1] يقبضه مالكه **(لا)** إذا أبرأ أحد المرتهنين الراهن مما له عنده[2] فإنه لا يبقى الضمان على **(المبرئ)** إذا أبرأ من ما له قبل تلف العين، أما لو أبرأ بعد التلف لم يخرج عن الضمان؛ فإذا أبرأ من بعض ما له دون بعض فاستوفاه نظر: فإن كان الآخر من الإبراء أو الاستيفاء هو الاستيفاء فالحكم له ولا يخرج عن الضمان؛ لما كان الاستيفاء متأخراً عن البراء في بعض، وإن استوفى بعض ماله وأبرأ بعده من الباقي فالعبرة به فيخرج عن الضمان.

فائدة: قولنا: «من أبرأ عن المال خرج عن الضمان للرهن» هذا بخلاف البائع لو أبرأ من الثمن فلا يخرج عن ضمان العين، فإذا تلفت ضمن للمشتري جميع الثمن كما نص على ذلك في البيع أن الإبراء كالاستيفاء.

(أو) رهن اثنان أو ثلاثة عيناً من **(واحد)** بعقد واحد، رهن كل واحد كلها: إما بأن

---

(١) في المخطوطات: حيث. وما أثبتناه الصواب.

(٢) في المخطوطات: عنه. وما أثبتناه الصواب.

يوجبوا جميعاً ويقبل من الجميع قبولاً واحداً، أو يوكل أحدهما الآخر يوجب عنه ويقول: «رهنت منك هذه العين عني وعن فلان بكذا وكذا» صح ذلك الرهن **(فيضمن)** المرتهن ذلك الرهن **(كله، و)** إذا استوفى من أحدهما ما عليه من الدين أو العين تعينت[1] العين في نصيب الآخر كلها رهناً وله أن **(يحبسه)** يعني: يحبس الرهن **(حتى يستوفي منهما)** جميعاً؛ لأن الرهن جميعه مرهون بجميع الدين الذي عليهما.

(فإن طرأ) على الرهن **(الشياع)** وقد كان وقع الرهن في العين كلها ولا شياع **(فسد)** الرهن، بمعنى لم يكن للمرتهن أن يقبض تلك العين رهناً؛ لفساد الرهن بطرو الشياع، وأما ضمان العين فباقٍ بالرهنية الأولى؛ لاستقرار الضمان بالعقد الصحيح، ومثاله: لو تفاسخ الراهن والمرتهن في نصف العين المرهونة أو في الربع أو نحو ذلك، أو يبيع الراهن نصفها[2] ويجيز المرتهن، أو يرث المرتهن بعض العين المرهونة عنده لو كان الراهن ممن يرثه المرتهن فمات الراهن، فبأي هذه الأمور يطرأ الشياع فيفسد الرهن، لا الضمان فيبقى.

(فصل): يذكر الإمام عليه السلام فيه حكم ثلاثة أشياء: حكم الرهن على الأعيان، وحكم فوائد الرهن، وحكم مؤنه:

أما الرهن في الأعيان فقد بينه بقوله: **(و)** اعلم أن الرهن **(لا يصح)** أن يقع **(في عين)** كدار وأرض وسلاح وغيرها لو أراد مالكها أن يأخذ ممن هي في يده رهناً فيها لم يصح أخذ الرهن **(إلا بعد التضمين)** لها من مالكها على من هي في يده أو الضمان لها من دون تضمين، كأن تكون في يد الراهن غصباً أو نحو ذلك، فإذا كانت العين مودعة عند شخص لم يصح أن يأخذ مالكها من الوديع رهناً فيها[3] إلا أن يكون قد استأجره على حفظها ويكون أجيراً له، وكذا في مال المضاربة الصحيحة لم يكن لصاحبه أن يأخذ من مال المضارب رهناً فيه، إلا أن يذكر له أجرة على الحفظ أو تكون المضاربة

(١) لعلها: بقيت.
(٢) مشاعاً، لا معيناً فلا يفسد الرهن. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٢٢).
(٣) في المخطوطات: فيه.

فاسدة صح أخذ الرهن؛ إذ يصير أجيراً؛ وأما أخذ الرهن في العارية المضمنة وفي العين المرهونة -وإن أدى إلى التسلسل فيصح أن يرهن في الرهن- وكذا العين المستأجرة فالرهن في هذه صحيح؛ إذ هي مضمنات على من هي في يده.

(و)اعلم أنه **(يكفي)** في التضمين للعين **(طلبه)** يعني: طلب الرهن فيها، وذلك **(من المستعير)** لها، فإذا طلب المعير من المستعير رهناً كان ذلك تضميناً للعين المعارة، وكذا لو سلم المستعير رهناً من دون طلب وقبضه الراهن كان القبض[1] كافياً في تضمين العارية.

فَرْعٌ: لو أرجع المعير الرهن للمستعير فإن كان الرهن من غير طلب من المعير كان رده إبراء من الضمان، وإن كان الرهن بعد طلب من المعير لم يكن إرجاعه إلى المستعير إبراء من الضمان.

(و)كذا يكفي في التضمين طلب الرهن من **(المستام)** وهو المتروي للسلعة ليشتريها، فإذا طلب المروي رهناً من المتروي كان طلب الرهن تضميناً للعين المترواة، و**(لا)** يكفي في التضمين طلب الرهن من **(الوديع)** إذ لا يضمن وإن ضمن صريحاً، **(و)**كذا لا يكفي طلب الرهن من **(المستأجر)** للعين؛ لأن النفع له ولصاحبها بالأجرة فلا يكفي طلب الرهن منه في التضمين.

(و)كذا أيضاً لا يصح الرهن **(في وجه)** فإذا كفل شخص على شخص بوجهه لم يصح منه أن يرهن على ذلك الوجه؛ لأن ذمة الكفيل بريئة من الدين **(و)** لا يصح أيضاً الرهن من سيد في **(جناية عبد)** فلو جنى العبد على أحد جناية لم يصح من سيده أن يرهن فيها، إلا أن يختار تسليم أرش الجناية التي على العبد صح أن يرهن على الأرش، أو يظهر من حاله الاختيار للأرش وصادق على ذلك -وهو أنه قد اختار- صح منه الرهن على ذلك.

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٣): وهكذا إذا بذل المستعير من غير طلب المعير فإن قبوله للرهن وقبضه يكون تضميناً له.

تنبيه: لو كانت الجناية[(١)] من أم ولد أو مدبر لمعسر أو من ممثول به صح من السيد أن يرهن على أحد هؤلاء الثلاثة.

(و) لا يصح الرهن من أحد **(تبرعاً)** عن الغير **(بغير أمر)** ممن الرهن عنه **(أو)** بغير **(إضافة)** إليه، يعني: إلى من الرهن عنه، فإذا لم يكن ثم أمر أو كان لكن لا إضافة إليه لفظاً لم يقع الرهن عن الغير، والمسألة على أربع صور:

لا أمر ولا إضافة لم يقع.

بأمر وإضافة لفظاً وقع.

بأمر منه ولم يضف إليه لم يقع.

أضاف إليه ولا أمر فموقوف: إن أجاز وقع الرهن عنه، وإلا فلا يقع.

(و) **أما الطرف الثاني مما اشتمل عليه الفصل** -وهو بيان حكم الفوائد- فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(كل فوائده)** يعني: فوائد الرهن لو كان مما يحصل فيه فوائد، وكذا فوائد الفوائد، الأصلية من الفوائد والفرعية فإنها **(رهن مضمون)** على المرتهن، فإن كانت من الأصلية لم يحتج إلى قبضها، بل قبض الأول -وهو الأصل- قبض للفائدة، إلا مهر البكر[(٢)] فلا بد من تجديد قبض له، وكذا الفوائد الفرعية لا تكون رهناً إلا بعد تجديد القبض لها. ولا يحتاج المرتهن إلى إذن الراهن بالقبض للفوائد، بل يقبضها وإن لم يأذن.

أما لو كان الرهن عبداً فإنه **(لا)** يكون **(كسبه)** غير المعتاد رهناً، بل يجب تسليمها لمالك العبد ويكون في يد المرتهن[(٣)] كملقى طائر، فلو وهب للعبد المرهون أو أوصي له أو وجد ركازاً أو نحو ذلك من الدخل غير المعتاد وجب رد ذلك لمالك العبد ولا يكون رهناً، وأما كسب العبد المعتاد فيكون رهناً في يد المرتهن[(٤)].

---

(١) في (ب): لو كانت الجانية أم ولد. وفي (ج): لو كانت الجناية أم ولد أو مدبر لمعسر أو ممثول به.

(٢) إذا كان ديناً كما في هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٦).

(٣) في المخطوطات: الراهن.

(٤) في المخطوطات: الراهن.

وأما الطرف الثالث مما اشتمل عليه الفصل -وهو حكم المؤن- فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(ومؤنه)** يعني: مؤن الرهن، وهو ما يحتاج إليه من نفقة للعبد المرهون، أو علف البهيمة المرهونة، وأجرة من يعلف، وموضع تحتاج إليه العين المرهونة في ليل أو نهار، وأجرة من يحفظها إن احتاجت إلى ذلك- فهذه المؤن **(كلها على الراهن)** وليس على المرتهن منها شيء، وكذا إذا احتاج الرهن وهو حيوان إلى من يحلبه فذلك على الراهن أيضاً، فإن لم يفعل الراهن وخشي من ترك الحليب في الضرع على الحيوان فإنه يحلبه المرتهن ويحفظ ذلك في يده، فإن خشي فساده باعه، فإن لم يفعل ضمن القيمة للراهن، وإذا باعه حفظ الثمن[(١)] [رهناً معه][(٢)]، وله الأجرة من الراهن إن نواها.

فَرْعٌ: فإن تلف الرهن وهو في يد المرتهن وحفظ الراهن كما يجب على الراهن من السكنى للدابة المرهونة فيد الراهن للمرتهن وديعة: إن حفظه حفظ مثله وتلف فالضمان على المرتهن[(٣)]، وإن لم يحفظه حفظ مثله ضمن للمرتهن[(٤)] قيمته يوم تلفه، ويضمن المرتهن أوفر القيم من القبض إلى التلف، فإن استويا تساقطا.

(فإن أنفق المرتهن) على الرهن أو فعل له شيئاً من إصلاح في غير الحيوان أو نحو ذلك **(فكالشريك)** يعني: فالمرتهن مع الراهن كالشريك، فإن فعل ذلك لأجل تمرد المرتهن أو لأجل غيبته- وحد الغيبة ما يتضرر بها الحيوان، والبريد في غير الحيوان- أو لأجل إعسار، ولا يكفي الإعسار، بل لا بد معه من غيبة أو تمرد أو يؤاذنه فيأبى[(٥)]،

---

(١) فإن لم يمكنه بيعه فعليه تسليمه إلى الراهن إن حضر، وإن غاب انتفع به وضمنه. (من البيان وهامش شرح الأزهار).

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٤/ ١٠٥) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٢٧).

(٣) ولا رجوع. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٢٧).

(٤) في المخطوطات: للراهن. والصواب ما أثبتناه، ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٧): الجواب أن الراهن إذا حفظه حفظ مثله وتلف فضمانه على المرتهن [ولا رجوع. (قرر)] وإن لم فعلى المرتهن ويرجع على الراهن.

(٥) لعلها: فيأذن؛ ومع ذلك يكون تكراراً لقوله: أو تمرد؛ لأن قوله: أو تمرد المراد به عن الإذن لا عن الإنفاق؛ لأنه معسر، ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٨): بل لا بد من الغيبة أو التمرد أو الإذن.

فإن فعل مع[١] أحد هذه الثلاثة الأمور رجع على الراهن إن نوى الرجوع، وله أن يحبس الرهن بما يرجع[٢] به عليه من نفقة أو غيرها ويصير من جملة الدين، وإن لم يكن أحد هذه الأمور لم يرجع المرتهن على الراهن بذلك.

(**فصل**): **في بيان حكم الرهن في يد المرتهن**:

(و)اعلم أن الرهن **(هو)** في يد المرتهن **(كالوديعة)** في يد الوديع؛ فلا يجوز له- يعني: للمرتهن- الانتفاع [به] بشيء من وجوه الانتفاعات ولا التصرف بوجه من وجوه التصرف إلا البيع لخشية الفساد **(إلا)** أنه يخالف الوديعة **(في)** وجوه:

منها: **(جواز الحبس)** للعين المرهونة حتى يوفر له ما هو مرهون فيه ولو طالب المالك به.

(و)منها: **(أنه)** يعني: الرهن **(في العقد الصحيح)** سيأتي الجواب وهو قوله: «مضمون إلخ». قوله: «في العقد الصحيح» لا في العقد الفاسد من أصله فلا يضمن على المرتهن، وأما إذا كان الفساد طارئاً فالضمان يبقى كما تقدم في طرو الشياع. والرهن يكون في يد المرتهن مضموناً **(ولو)** كان الشيء المرهون **(مستأجراً)** من مالكه استأجره الراهن **(أو)** يكون الرهن في يد المرتهن **(مستعاراً)**[٣] استعاره الراهن **(لذلك)** يعني: للرهن.

واعلم أن العين المستأجرة أو المستعارة من مالكها للرهن مضمونة على المستأجر والمستعير ضمان رهن، وسواء كان التلف قبل الرهن أو بعد أن استفكه من يد المرتهن؛ لأن ذلك- وهو الإجارة والعارية للرهن- تضمين. وللمعير فكه من المرتهن ويسلم ما رهن فيه ويرجع على الراهن؛ لأنه كالمأذون من جهة الحاكم بتخليص ملكه، وإن لم يفكه مالكه من يد المرتهن ولا استفكه الراهن باعه الحاكم لقضاء ما رهن فيه وكانت

---

(١) في (ب): معه.

(٢) في المخطوطات: رجع.

(٣) ولا يصح رهنه من المالك، وليس للمعير الرجوع عن العارية بعد قبض المرتهن، وأما قبل القبض فيصح الرجوع ولو قد عقد الرهن. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٢٩، ٣٠).

قيمته في ذمة الراهن لمالكه.

(و) صحة رهن المستأجر والمستعار للرهن مشروطة[١] بأن المستأجر والمستعير **(لم يخالف المالك)** للعين المرهونة في القدر والزمان والمكان والشخص والتأجيل[٢] والتعجيل أو من واحد أو من اثنين أو في الدين بعين معروفة أو غير ذلك مما يتعلق به غرض لمالك العين المستأجرة أو المستعارة للرهن، أما لو ذكر المالك شيئاً من ذلك وخالفه الراهن لم يكن الرهن صحيحاً وكان الراهن والمرتهن غاصبين، كأن يؤجره العين أو يعيره على أن يرهنها من زيد في محل كذا سنة كذا بمائة درهم ديناً مؤجلاً سنة، فرهن من غير زيد، أو في غير البلد، أو في سنة أخرى غير المذكورة، أو في قدر زائد على المائة، أو في شيء آخر، كأن يرهن في طعام، أو يؤجل الدين سنتين، لم يكن الرهن مع المخالفة في شيء من هذه صحيحاً، بل يكون الراهن والمرتهن غاصبين، وكذا لو خالفه بأن رهن في أقل مما استعار له ضمن، لا لو كان الراهن مستأجراً ورهن في أقل مما استأجر له لم يضمن؛ لأن له الانتفاع بما ضرره أهون، فكذا هذا، فإن أطلق المؤجر والمعير ولم يذكرا قدراً معلوماً ولا شخصاً ولا مكاناً انصرف إلى المعتاد من ذلك، فإن خالف المستأجر أو المستعير[٣] المعتاد صار غاصباً ولا يصح الرهن. فمتى كملت شروط الرهن صار في يد المرتهن **(مضمون)** على المرتهن **(كله)** يعني: بزيادته لو كانت قيمة الرهن زائدة على قدر الدين الذي وضع فيه وتلف ضمن قيمة الرهن كلها، كلو كان قيمة الرهن مائة، والدين الذي وضع الرهن فيه ثمانين، فإذا تلف الرهن في يد المرتهن ضمن المائة ولو لم يكن الدين إلا ثمانين، كما أن الراهن يضمن الزائد لو كان الدين مائة وقيمة الرهن ثمانين ضمن صاحب الدين جميع ما في ذمته -وهو المائة- ولو لم تكن قيمة الرهن التالف إلا ثمانين.

---

(١) في المخطوطات: مشروطاً.

(٢) صوابه: أو الزمان أو المكان أو الشخص أو التأجيل.

(٣) في المخطوطات: والمستعير.

والضمان على المرتهن يختلف باختلاف صور التلف، فيضمن **(ضمان الرهن إن تلف)** من دون إتلاف، يعني: بغير جناية ولا تفريط بل بآفة سماوية، وضمان الرهن هو أنه يضمنه **(بأوفر قيمة**[١] **من)** يوم **(القبض إلى)** يوم **(التلف)** فإذا كان في سعره زيادة في هذه المدة وتلف وقد نقص السعر ضمن ذلك الزائد، كلو رهنه وقيمته مائة، وأتى عليه بعض الأيام وقيمته ستة دراهم، وتلف وقيمته ستة أو خمسون- ضمن الأوفر من القيم، وهو المائة. وكذا العكس لو رهن وقيمته ستة دراهم، وأتى عليه بعض الأيام في مدة الرهن وقد كانت قيمته مائة، وتلف وقيمته ستة دراهم- ضمن أوفر القيم، وذلك المائة الدرهم.

(و)يضمن المرتهن ضمان **(الجناية إن أتلف)** بذبح للحيوان أو كسر للعين أو نحو ذلك من وجوه التعدي في الإتلاف فيضمن ضمان جناية إن أحب المالك- وهو الراهن- تضمينه ضمان جناية، وإلا فله أن يضمنه ضمان الرهن ولو أتلفه إتلافاً؛ فظهر لك أن العين إن تلفت من دون إتلاف لم يكن للراهن أن يضمن المرتهن إلا ضمان الرهن، وإن تلفت بإتلاف فهو مخير إن شاء ضمنه ضمان جناية وإن شاء ضمان رهن.

تنبيه والفرق بين ضمان الرهن والجناية من وجوه خمسة:

منها: أن ضمان الجناية يوم التلف من قليل أو كثير[٢]، وضمان الرهن بأوفر القيم من القبض إلى يوم التلف.

ومنها: أن ضمان الجناية لا يتعدى دية الحر[٣] لو كان المجني عليه عبداً، بخلاف ضمان الرهن لو كان عبداً فقيمة العبد بالغة ما بلغت ولو تعدت دية الحر.

ومنها: أن الخطأ في الجناية على العبد على العاقلة، بخلاف العبد المرهون لو جنى عليه المرتهن خطأ وضمن ضمان الرهن لم تحمله العاقلة، إلا أن يضمن المرتهن بهذه الجناية التي هي خطأ ضمان جناية حملتها عاقلة المرتهن، ولا يشكل عليك هنا فالصورة

---

(١) في المخطوطات: القيم. والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) في المخطوطات: وكثير.

(٣) في غير المغصوب. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٣٤).

واحدة، وهو أن المرتهن لو جنى على العبد خطأً فإن ضمنه الراهن ضمان رهن فلا تحمله عاقلة المرتهن، وإن ضمنه ضمان جناية حملته العاقلة.

ومنها: أن الجناية على العبد مقدرة بالنسبة إلى قيمته كما يتبين لك ذلك في الجنايات إن شاء الله تعالى، بخلاف الجناية على العبد المرهون فما نقص من قيمته بالغاً ما بلغ.

ومنها: أن المجني عليه إذا كان فضة ولم ينقص من وزنه ونقصت قيمته ضمن الجاني الأرش، وهو ما نقص من القيمة، بخلاف الرهن فلا يضمن؛ إذ قد تقتضي الربا كما نحقق ذلك إن شاء الله تعالى قريباً في قوله: «الأرش غالباً»، وأما المقاصة من الدين فضمان الجناية والرهن سواء، فإذا لزم المرتهن بضمان الجناية أو ضمان الرهن مال من جنس دينه الذي عند الراهن تقاصا مطلقاً: سواء كان ضمان الرهن أو ضمان جناية.

فَرْعٌ: لو جنى غير المرتهن على الرهن خطأً ضمنته عاقلة الجاني للمرتهن ضمان جناية: القيمة لو كان الرهن عبداً ومات بالجناية، أو أرش حيث لم يمت منسوباً من قيمته على القاعدة، ويضمن المرتهن للراهن ضمان رهن: أوفر قيم العبد من يوم قبضه إلى موته.

(وفي نقصانه) يعني: الرهن في يد المرتهن، وكان ذلك النقص **(بغير السعر)** بل بآفة سماوية أو جناية أو غيرها، فالنقص إما أن يكون يسيراً أو كثيراً، إن كان **(يسيراً)** وهو نصف قيمته أو دونها- لزم المرتهن **(الأرش)** وهو ما بين قيمته ناقصاً وبين أوفر القيم من يوم القبض إلى حين النقصان، فلو كان أوفر قيمة ذلك مائة وبعد النقص ثمانين فبينهما عشرون تلزم المرتهن للراهن **(غالباً)** يحترز من إذا كان الرهن إكليل فضة- ويعني بالإكليل شيئاً من الفضة مجوفاً- انشدخ في يد المرتهن، ولو كان لا يسمى بالإكليل إلا نوع خاص فالمراد هنا ما ذكرت لك، فإذا رهن ذلك في جنسه- يعني: في فضة دراهم -وانشدخ في يد المرتهن بغير جناية منه ولا من غيره، ولا كان في الإكليل زيادة من جوهر[1] أو نحوه، ولا نقص في وزنه بالشدخ، يعني: بالهجم، ولم يتلف في

(١) لفظ شرح الأزهار (٧/ ٣٥): ولا انكسار في جوهره. قال في الهامش: يعني حيث فيه جواهر.

يده- فلا ضمان على المرتهن في هذه الصورة الجامعة لهذه الشروط؛ لأن المعاوضة تقتضي الربا لو ضمن أرشه. **بيان اقتضاء الربا**: لو كان وزنه عشرة دراهم رهن في عشرة دراهم، فلو ضمن ما نقص بالشدخ مثلاً درهمين فعند الإرجاع إلى يد الراهن يدفع له المرتهن وزن اثني عشر درهماً، الإكليل وزنه عشرة، والضمان درهمان، والراهن يدفع الدين قدر عشرة دراهم، فقد قوبل الجنس بجنسه متفاضلاً، وهو يشبه عقد المعاوضة فلا يجوز، فيرجعه بلا أرش. أما رهن الإكليل في غير جنسه، أو في جنسه وفيه جوهر، أو نقص بالهشم من وزنه، أو كان الهشم بجناية من الراهن أو من الغير أو تلف بعد الهشم وهو قيمي فيضمن أوفر القيم سالماً من الجناية، لا المثلي فهو يضمن بمثله- ضمن الأرش ولا إشكال، وإذا حققت المسألة فهي سبع صور صورة غالباً أحدها، وهي السابعة الجامعة للشروط المذكورة، فتأمل، فهمك الله تعالى، آمين.

(و)إذا كان النقص في العين المرهونة عند المرتهن **(كثيراً)** وهو ما فوق النصف، فإنه يثبت **(التخيير)** للراهن[١] إما وقبض العين المرهونة [وأرش النقص][٢] أو يأخذ أوفر القيم للعين المرهونة[٣] ويتركها للمرتهن.

وقول الإمام: «بغير السعر» [يعني] وأما إذا نقص ثمن السلعة المرهونة لم يضمنه المرتهن مع بقائه وتسليمه للراهن، وأما أذا تلفت العين المرهونة ضمن السعر، وهو أنه يضمن أوفر القيم إذا كان التالف قيمياً، وأما إذا كان مثلياً رد مثله ولا يضمن نقص السعر. وأما الهزال فيضمنه المرتهن.

(و)إذا لزم المرتهن قيمة للراهن أو أرش فإن ذلك **(يساقط الدين)** الثابت في ذمة الراهن إن كان بقدره، كأن يكون الدين عشرين درهماً والذي لزم المرتهن عشرين قيمة أو أرشاً سقط، أو بعضه، كأن يلزم المرتهن عشرة دراهم سقط من الدين قدر ذلك

(١) في المخطوطات: فإنه يثبت للمالك التخيير للراهن.

(٢) ما بين المعقوفين مفهوم من شرح الأزهار (٦/ ٣٦) في قوله: بين أن يأخذ الأرش مع الرهن أو يأخذ قيمته.

(٣) من القبض إلى النقصان. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٣٦).

(إلا لمانع) من المساقطة، كأن يكون الدين طعاماً واللازم للمرتهن من غير جنس الطعام، جناية[١] أو أرش من الدراهم، أو اتفق الدين والأرش جنساً واختلفا صفة، كأن يكون الرهن سبيكة فضة فجنى عليها المرتهن[٢] حتى نقص من وزنها لزمه مثل الذاهب وزناً، فإذا كان الدين دراهم لم يتساقطا؛ للاختلاف في الصفة من الضربة وعدمها؛ إذ لا يلزم المرتهن ضمان[٣] وزن الذاهب مضروباً.

(و) إذا كان الرهن عيناً لم يكن للراهن ولا للمرتهن استعمالها، فإن فعل وجب **(على مستعمله منهما)** يعني: الراهن أو المرتهن أو غيرهما، إذا[٤] كان الاستعمال **(لا بإذن الآخر)** أما لو كان بإذن المرتهن استعمله الراهن فلا أجرة، أو استعمله أيضاً المرتهن بإذن الراهن فكذلك لا أجرة ولا إثم، إلا أن يكون الإذن من الراهن للمرتهن بالاستعمال لأجل الإنظار بالدين حرم؛ لتأديته إلى الربا[٥]، فإذا كان الاستعمال لا بإذن فعلى المستعمل **(الأجرة)** للاستعمال **(وتصير)** الأجرة اللازمة للمستعمل **(رهناً)** في يد المرتهن بعد أن يقبضها من الراهن إذا كان المستعمل هو الراهن، أو يقبضها من نفسه المرتهن إذا كان هو المستعمل، ولا يحتاج في قبضها من نفسه إلى إذن من الراهن ولا من الحاكم. وإذا كانت الأجرة من جنس الدين وكان المستعمل للرهن هو المرتهن ساقطت من الدين بقدرها ولا تصير رهناً، وإذا كانت قدر الدين أسقطت[٦].

فَرْعٌ: وليس للراهن وطء أمته المرهونة عند غيره، فإن فعل لزمه المهر ويصير رهناً، ولا حد، ويلحق الولد به، أما لو كانت الأمة المرهونة زوجة للمرتهن فله الوطء ولا أجرة عليه؛ لتسويغ الوطء له بوجه آخر.

---

(١) هكذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: الراهن.

(٣) في المخطوطات: الراهن الضمان.

(٤) في المخطوطات: فإذا.

(٥) وتلزم الأجرة. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٣٧).

(٦) هكذا في المخطوطات، ولفظ شرح الأزهار (٧/ ٣٨): فإن كانت قدر الدين ارتفع الرهن. ولفظ البيان (٤/ ١٠٧): فلو كانت الأجرة بقدر الدين سقط الدين وبطل الرهن.

(ولا) ينفذ **(تصرف)** في الرهن **(للمالك)** له **(فيه)** يعني: في الرهن **(بوجه)** من وجوه التصرفات كالبيع والإجارة والهبة والوصية وغيرها من أنواع التصرف **([إلا بإذن المرتهن]**[(١)] **فإن فعل)** الراهن أي تصرف في الرهن **(نقض)** يعني: فالتصرف معرض للنقص، كلو باع الرهن كان له -يعني: الراهن- النقض للبيع، وكذا المشتري، وكذا المرتهن أيضاً.

وحاصله: أن التصرف موقوف يجوز لكل نقضه قبل الانبرام بسقوط الدين وزوال الرهنية أو بإجازة المرتهن لتصرف[(٢)] الراهن ولو كان التصرف يوجب[(٣)] استهلاكاً فأسقط حقه المرتهن بعد ذلك التصرف كما اختل[(٤)] في المبيع، و**(كالنكاح)** لو زوج الراهن الأمة المرهونة كان النكاح موقوفاً على زوال الرهن أو إجازة المرتهن، وقبل ذلك يثبت للراهن إبطال العقد، وكذا الزوج، وكذا المرتهن قبل أن يستوفي دينه، ولو كان الزوج عبد المرتهن أو سيده فهو موقوف على إجازة المرتهن[(٥)]، فإن أجاز صح ولا يبطل الرهن كما لو كان التزويج من غير العبد **(إلا)** أن يكون تصرف المالك في الأمة المرهونة **(بالعتق و)** كذا لو وضعت الأمة عند المرتهن وادعى الولد وأراد إثبات **(الاستيلاد)** فلا ينقض ذلك **(على)** التفصيل في ذلك و**(الخلاف)** إذ قد قال المؤيد بالله وأبو حنيفة في العتق: إنه لا ينقض مطلقاً من دون نظر إلى إيسار السيد وإعساره. وقيل للناصر: ينقض العتق مطلقاً. والمختار التفصيل في ذلك لأبي طالب، أما العتق فحاصل ما فيه أن نقول: إما أن يكون في قيمة العبد زيادة على الدين كما لو كان بمائة وعشرين والدين مائة أو لا، كأن تكون قيمته مائة أو تسعين والدين مائة.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطات، وهو لفظ الأزهار.
(٢) في المخطوطات: كتصرف. ولعل ما أثبتناه الصواب.
(٣) في (أ، ج): «بوجه».
(٤) هكذا في المخطوطات.
(٥) وفي البيان (٤/ ١٠٠): وكذا في تزويج الأمة المرهونة يصح من المرتهن أو من عبده. ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٩) على قوله: كالنكاح: من غير المرتهن وعبده. (قرير).

إن كانت قيمته يوم العتق[١] أزيد عتق بقدر الزيادة -ويصح أن يكون عن كفارة- وسرى العتق في جميعه، وتتبعه أحكام الحر إذا جنى أو جني عليه، وأرشه أرش حر.

وإما أن يكون مولاه موسراً، أو معسراً يمكنه التكسب، أو معسراً لا يمكنه التكسب، إن كان موسراً لزمه تسليم الدين الحال وإبدال الرهن في الدين المؤجل برهن آخر قيمته مثل قيمة العبد المعتق. وإن كان معسراً يمكنه التكسب بقي العبد محبوساً في يد المرتهن وقد عتق وسقط ضمانه من الرهنية، وينجم الدين على السيد، ويلزمه أن يسعى به؛ لأنه قد ألزم نفسه حق الحرية للعبد والرهنية للمرتهن، فيسعى وفاءً بالحقين، بخلاف المفلس المعتق في بابه فهو لا يسعى؛ لما ذكرنا من أنه هنا قد ألزم نفسه حقين.

وإن كان معسراً لا يمكنه التكسب استسعي العبد، وله الرجوع على سيده إن نوى الرجوع، وقد خرج عن الرهنية، وتكون نفقته من كسبه.

وإن كان الدين أكثر من قيمة الرهن أو مثلها لم ينفذ العتق، بل يبقى موقوفاً على تسليم الدين، وقبل التسليم رهن مضمون إن تلف، وأحكامه أحكام العبد إذا جنى أو جني عليه، وأرشه أرش عبد، لكن ليس للسيد أن يرجع عن عتقه.

فإن كان سيده موسراً أو معسراً يمكنه التكسب كان فكه عليه، ويجزئه عن كفارة، وإن لا يمكنه التكسب مع الإعسار لزم العبد السعاية بقدر قيمته، فإن لم يمكنه بيع بالدين، [بخلاف][٢] الصورة الأولى، وللراهن حبسه حتى يستوفي، فإن أحب خلاص نفسه سلم الزائد على قيمته، وليس له الرجوع في هذه الصورة على سيده؛ لأنه حال السعاية عبد منافعه له، ولا يجزئ سيده عن كفارة.

فَرْعٌ: فإن دبره السيد وهو في يد المرتهن فإن كان السيد معسراً فلا حكم لتدبيره ويباع بالدين، وإن كان موسراً لزمه تسليم الدين [الحال] وإبدال الرهن في المؤجل أو

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٢): حال العتق. صح.

(٢) ساقط من (ج).

التكسب إن كان يمكن السيد التكسب ويخلصه.

فَرْعٌ: فإن كاتب السيد العبد المرهون فإن كان الدين حالاً: فإن كان السيد موسراً لزمه تسليمه، وإن كان معسراً بيع العبد بالدين، ولا يلزم المرتهن الانتظار إلى تسليم مال الكتابة. وإن كان الدين مؤجلاً: فإن كانت الكتابة بقدر الدين الذي في ذمة الراهن قبضه المرتهن عند تسليمه لنفسه إن كان قد حل الأجل في الدين، وإن كان الدين زائداً على الذي كوتب العبد به فمتى سلم العبد مال الكتابة لم يعتق به، بل يحبس حتى يوفي سيده الدين أو هو إن أحب إن لم يكن في قيمته زائد على الذي كوتب به، أما إذا كان في قيمته زيادة على مال الكتابة حبسه المرتهن حتى يسلم سيده بقية الدين حتماً إن كان موسراً أو معسراً يمكنه التكسب، وإن كان السيد معسراً لم يمكنه التكسب سعى به العبد ورجع به على الراهن إن نوى الرجوع.

فَرْعٌ: فلو مثل الراهن بالعبد المرهون فإن كان السيد موسراً لزمه إعتاق العبد وسلم الدين الحال أو أبدل الرهن في المؤجل، أو معسراً أيضاً يمكنه التكسب وجب عليه أيضاً، فإن لم يمكنه استسعي العبد ويعتق، فإن لم يمكنهما عتق العبد[1] وبقي الدين في ذمة السيد.

وأما الاستيلاد فهو أن تأتي الأمة المرهونة بولد في يد المرتهن لمدة قليلة أم كثيرة من يوم الرهن وادعاه الراهن بوطء قبل الرهن أم بعده ثبت نسب الولد وكانت الأم أم ولد ويبطل الرهن، لا حق الحبس والضمان فلا يبطل حتى يسلمها إلى يد سيدها، وإذا ثبتت أم ولد لزم سيدها تسليم ما رهنها[2] فيه إن كان حالاً أو أبدل رهناً آخر في المؤجل. هذا إن كان موسراً، فإن كان معسراً سعت أم الولد بأوفر قيمتها من يوم الرهن إلى يوم ثبوت الاستيلاد. وأما الولد المدعى فإن ادعاه وهو في بطن أمه فلا سعاية عليه في الحصة؛ إذ لا قيمة له يوم الدعوة، وإن ادعاه بعد: فإن كان أبوه موسراً

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٥): يجب إعتاقه. صح.

(٢) في المخطوطات: رهنه.

سلم حصة الولد من الدين، وإن كان[١] معسراً يمكنه التكسب نجم الدين عليه، وإن لا يمكنه التكسب وهو معسر سعى العبد بحصته من الدين عند أن يقدر على التكسب، ويرجع على أبيه إن نوى الرجوع، بخلاف الأمة فلا ترجع، إلا إذا استسعيت بعد أن نجز عتقها بموت السيد فلها الرجوع، ويبقى في ذمة الميت ديناً حتى لو وهب له أو تبرع عنه بقضائها كانت أولى من الورثة، وهذا لا يقع إلا مع إعسار الميت، أما مع إيساره فهي لا تسعى كما تقدم.

فائدة: لو مات الابن حيث يلزم السعاية قبل أن يسعى لم يلزم الأم أن تسعى إلا بقدر قيمتها فقط.

تنبيه: وتعرف قيمة الولد يوم ولادته، وسواء ادعى في ذلك الوقت أم بعده، وفائدة معرفة قيمته التحصيص لما يلزمه ويلزم أمه، فهو يسعى بالأقل من قيمته وحصته من الدين، وهي تسعى بقدر قيمتها. مثاله: لو كانت قيمة الولد خمسة دراهم والأم عشرين درهماً، فنسبة الخمسة من مجموع الخمسة والعشرين خمس، فإذا الدين مثلاً ثلاثون فخمسه ستة دراهم، لكن الأقل في هذا المثال قيمة الولد، وهي خمسة دراهم، فيسعى بها، وأما لو كانت قيمة الولد عشرة دراهم والأم عشرين فنسبة قيمته من المجموع ثلث، فإذا كان الدين مثلاً أربعة وعشرين فثلثها ثمانية دراهم، فيسعى بها؛ لأنها الأقل من القيمة وهي عشرة دراهم، وعلى هذا يكون القياس، والله أعلم.

فَرْعٌ: الوقف للمرهون من الراهن كسائر التصرفات يكون موقوفاً على زوال الرهن، وقبل للراهن والمرتهن الرجوع عنه.

مَسْأَلَة: لو قام شفيع في الرهن وحكم له به كان الثمن بدل الرهن المشفوع رهناً، ولا يمنع الشفعة؛ لأن حق الشافع أقدم. وليس للراهن رد المبيع الذي قد رهنه بخيار الرؤية؛ إذ رهنه تصرف، وكذا بخيار العيب [إذا رهنه] بعد العلم بالعيب، لا قبل العلم فله إرجاعه ويكون الثمن رهناً.

---

(١) في المخطوطات: أو كان.

فائدة: يلحق بقول الإمام عليه السلام: «إلا العتق إلخ» [خمس مسائل] الذي يعتق الإنسان ملكه وفيه حق للغير، هذه المسألة، وفيها ما عرفت من التفصيل. والمشترى قبل تسليم الثمن، ويعتق ويلزم تسليم الثمن، وإلا سعى العبد. وعبد المريض المستغرق ماله بالدين يعتق ويسعى. والعبد المشترك، ويضمن الشريك الموسر، ويسعى العبد عن المعسر. والمحجور ماله من لدى حاكم[1]، وهذه تمر بك في مواضعها، لكن ذكرت هنا ليتيسر الضبط، فافهم.

مَسْأَلَة: من رهن عبده وهو مسلم فارتد عند المرتهن وقتل بالردة ضمنه المرتهن، فإن كانت الردة من قبل الرهن فإذا قتل العبد بها لم يضمن المرتهن. وكذا لو قتل قصاصاً فعلى هذا التفصيل هل قبل الرهن أم بعده.

(فصل): يذكر فيه حكم التسليط وما يتفرع عليه:

إذا قال الراهن للمرتهن أو لعدل غير المرتهن: «قد سلطتك على بيع هذا الرهن» إما وقّت أو يطلق، أو يقول: «وكلتك أو أمرتك»- كان المسلط بأي هذه الألفاظ وكيلاً يصح بيعه **(و)**التسليط إما أن يكون مقارناً للعقد، وهو أن يقع قبل القبول، أو لا يقارن بأن وقع بعد الإيجاب والقبول، ويتفرع على كونه قبل القبول أو بعده صحة العزل وعدمها.

نعم، (إذا قارن التسليط العقد) بأن كان قبل القبول **(لم ينعزل)** المسلط بشيء من وجوه العزل من لفظ أو موت الراهن أو موت المرتهن **(إلا)** أنه يبطل التسليط وينعزل المسلط **(بالوفاء)** للمرتهن بما هو له من دين أو عين، أو كان التسليط موقتاً - كـ:سلطتك شهراً- وانقضى الوقت، أو بطلان الرهن بوجه، أو باللفظ ورضي المسلط، وهو المرتهن، فأي هذه الأمور حصل بطل التسليط ولو كان مقارناً للعقد، وكذا لو كان المسلط عدلاً ومات بطل التسليط المقارن؛ فليس لورثته ما له **(وإلا)** يقارن التسليط [العقد] بل كان متأخراً عن الإيجاب والقبول **(صح)** العزل وبطل

---
(١) وفي تعليق الدواري: لم يصححوا عتق محجور بدين من الحاكم. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٣٩).

التسليط بأحد الأمور المتقدمة و**(بالموت)** إما موت الراهن أو العدل أو المرتهن، وإن لم يعلم الثاني بالموت فقد بطل التسليط **(أو اللفظ)** من المسلط للمسلط وإن لم يعلم المسلط[١]، وهو الوكيل، وإما بعزل الوكيل نفسه وإن لم يعلم المسلط، وهو الموكل، إلا أنه في هذه الصورة -وهو حيث لم يقارن- إذا بطل الرهن لا يبطل التسليط[٢]، فظهر لك أن الرهن إذا بطل فإن كان التسليط مقارناً بطل مع بطلان الرهن، وإن لم يكن مقارناً فلا يبطل **(و)**إذا لم يكن التسليط مقارناً للرهن بل تأخر وأوفى الراهن المرتهن بعض الدين فـ**(إيفاء البعض)** من الدين يكون **(أمارة)** في العزل، فيكره البيع بعده كراهة تنزيه وينفذ، لا إذا قارن لم يكن إيفاء البعض أمارة للعزل.

(و)إذا تراضى الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن في يد عدل كانت **(يد العدل)** المتراضى عليه **(يد المرتهن)** يكون قبضه قبضاً له، يعني: للمرتهن، وكذا قبض الثمن لو بيع فقبض الثمن من العدل كقبض المرتهن، وإذا تلف في يد العدل ضمنه المرتهن، إلا أن يكون العدل مؤجراً على الحفظ ضمن ضمان الأجير المشترك.

تنبيه: لا يصح أن يكون العدل صبياً أو عبداً غير مأذون؛ إذ لا حكم لقبض الصبي؛ لرفع القلم عنه، والعبد لاستحقاق منافعه لسيده. ويصح أن يكون فاسقاً أو كافراً، أو مكاتباً إذا[٣] كان بأجرة فيما لمثله أجرة، وإلا صح من دون أجرة إذا كانت لا تعتاد في مثل ذلك **(غالباً)** يحترز من الرد فإن الأمين لا يكون كالمرتهن في أنه يجوز له الرد إلى الراهن، فالعدل لا[٤] يجوز له ذلك إلا بإذن المرتهن، وكذا ليس له تسليم الرهن إلى يد المرتهن إلا بإذن الراهن، فإن فعل بأن سلم إلى الراهن بغير إذن المرتهن أو قَبَّضَ الرهنَ المرتهن بغير إذن الراهن لزمه الاسترجاع، فإن تعذر [أو تلف] فحيث سلمه إلى

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٥١): وأما باللفظ فلا بد من العلم كالوكالة. (*قرر*). ولفظ حاشية على قوله: أو اللفظ: في وجهه أو علمه بكتاب أو رسول. (*قرر*).

(٢) المذهب عليه في هامش شرح الأزهار (٧/ ٥٠) البطلان إذا بطل الرهن ولم يفصل، والتفصيل عليه تقرير غير منقوط.

(٣) في (ب، ج): لا إذا. وهو غلط.

(٤) في المخطوطات: أما العدل فلا.

الراهن بغير إذن المرتهن للمرتهن أن يطالب بقيمة الرهن أيهما شاء، وإذا ضمن الأمين رجع الأمين على الراهن؛ لأن قرار الضمان عليه، وإذا قبض القيمة المرتهن[١] من[٢] أيهما صارت في يده رهناً، وإن سلمها الأمين إلى يد المرتهن من دون إذن الراهن كان للراهن أن يطالب بقيمتها أيهما شاء، وبعد قبضها يكون مردوداً إلى يد المرتهن يصير رهناً، وإذا ضمن الراهن الأمين فللأمين الرجوع على المرتهن؛ لأن قرار الضمان عليه، وإذا ساوت الدين في الجنس والنوع والصفة ساقطته أو بعضه إن لم تكن بقدره.

ومن صور «غالباً» أن الأمين يقبل قوله في الرد والتلف إذا لم يكن أجيراً، بخلاف المرتهن[٣].

فَرْعٌ: إذا استحق الرهن وهو في يد الأمين[٤] وغرم الأمين عليه كان له الرجوع بما غرم على أيهما شاء، إما الراهن أو المرتهن، والقرار في الضمان بما غرم على الراهن، إلا أن يعلم المرتهن بعد قبضه للعين المرهونة أنها مستحقة للغير فلا يرجع المرتهن على الراهن إن رجع الأمين على المرتهن بما غرم.

(وإذا باعه) يعني: الرهن، إما الراهن بإذن المرتهن، أو العكس، أو أمين بإذنهما، أو المرتهن لخشية الفساد مع غيبة الراهن، أو الحاكم لغيبة الراهن أو تمرده، فأحد هؤلاء الخمسة **(غير متعد)** في بيعه للرهن، وإذا كان غير متعد فبيعه له إما **(للإيفاء)** للمرتهن بما رهنت العين فيه **(أو لرهن الثمن)** الذي بيع الرهن به يكون في يد المرتهن حتى يسلم الدين، أو يباع الرهن مطلقاً لا مذكور للإيفاء ولا لرهن ثمنه **(وهو)** يعني: الرهن إما أن يكون **(في غير يد الراهن)** أو في يده، إن كان في غير يد الراهن **(فثمنه وفاء)** إن بيع للإيفاء **(أو)** لم يبع للإيفاء بل لرهن الثمن فثمنه **(رهن مضمون)** على

---

(١) في المخطوطات: للمرتهن.

(٢) في (أ، ج): في. وهو تصحيف.

(٣) في المخطوطات: الراهن. وهو غلط؛ لأن الاحتراز بغالباً من كون يد العدل يد المرتهن.

(٤) لفظ البيان (٤/ ١٢١): وإذا استحق الرهن من يد العدل بالبينة والحكم بطل الرهن، فإن كان بعد تلفه أو بيعه له ضمنه ورجع..إلخ. ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٥٢): إذا باعه ثم استحق.

المرتهن، أو بيع مطلقاً لا لأيهما فثمنه كذلك رهن مضمون.

تنبيه: لا يكون الثمن وفاء إلا إذا بيع الرهن له وأذن الراهن للمرتهن أن يقبضه للوفاء أو قبّضه إياه، أما لو لم يأذن له بذلك ولا قبّضه فالثمن رهن يقبضه وإن لم يأذن له.

وإن كان في يد الراهن فهو بعد البيع[١] رهن غير مضمون على المرتهن وإن بيع لرهن ثمنه.

أما لو بيع لا لأحد الأمرين ولا مطلقاً، بل بيع لينتفع الراهن بثمنه بإذن المرتهن فلا يكون بعد البيع رهناً؛ لخروج الرهن عن الضمان بذلك[٢]، وهو حيث بيع لينتفع الراهن بثمنه فيخرج عن الرهنية والضمان معاً، وكذا يخرج المرتهن[٣] لا عن الضمان ولو قبل البيع، بل والعين في يده، فمجرد الإذن بالبيع لينتفع الراهن كاف في زوال الرهن، لا في سقوط الضمان عن المرتهن؛ لأن الإذن بذلك يجري مجرى التفاسخ في زوال الرهن، لا الضمان حتى يخرج من يده.

(وهو) يعني: الرهن بعد أن باعه أحد الخمسة لأحد الأمرين: للإيفاء أو لرهن الثمن أو مطلقاً **(قبل التسليم)** إلى المشتري **(مضمون)** على المرتهن ضمان الرهن حتى يقبضه المشتري، أما لو بيع لنفع الراهن أو لأحد الأمرين لكن هو في يد الراهن فقد خرج عن الضمان بنفس البيع[٤]، وهذا قد علم مما مر قريباً.

واعلم أن الثمن إذا بيع الرهن لرهن ثمنه أو مطلقاً مضمون على المرتهن لو فر المشتري بعد قبض المبيع -وهو الرهن- ضمن المرتهن الثمن **(غالباً)** يحترز مما لو جرى عرف بتسليم المبيع إلى المشتري في المحل قبل توفير الثمن أو أذن الراهن للمرتهن أن يقبض المبيع- يعني: المشترى- ولو قبل قبض الثمن منه فإنه إذا فر

---

(١) وكذا قبل البيع.

(٢) يعني بعد قبض الراهن أو المشتري له.

(٣) هكذا في المخطوطات، ولعلها: عن الرهنية.

(٤) أما إذا كان في يد المرتهن فلا يخرج عن الضمان قبل التسليم سواء بيع للإيفاء أو لرهن الثمن أو لغيرهما كما في هامش شرح الأزهار (٧/ ٥٥).

المشتري قبل التسليم لم يضمن المرتهن الثمن؛ لذلك، وأما لو فر المشتري قبل قبض المبيع ناب عنه الحاكم في البيع لما شرى ويدفع عنه الثمن من ذلك الذي باع به الحاكم، وتأمل أن صورة غالباً من قولنا في الشرح: «واعلم أن الثمن» فمرجعها إلى ضمان الثمن، لا إلى ضمان المبيع فهو لا يمكن عودها إليه؛ إذ المبيع قبل التسليم وهو في يد المرتهن[1] فالضمان على إطلاق قوله في الأزهار: «وهو قبل التسليم مضمون»، فتأمل.

(فصل): في بيان من تلزمه جناية الرهن ومن لا تلزمه، وحكم جناية العبد المرهون، وبيان ما يخرج الرهن عن الرهنية، وما يتفرع على ذلك:

(و)اعلم أنه **(لا يضمن المرتهن)** جناية الحيوان الذي هو مسترهن له لو جنى على نفس أو مال **(إلا جناية)** الحيوان الرهن **(العقور)** الذي حفظه عليه بوجه من تراضٍ على أن يكون الحفظ عليه، أو غيبة الراهن، أو تأجير أو غير ذلك التزام[2] الحفظ **(إن)** علم أن ذلك الحيوان عقور و**(فرط)** في حفظه **(وإلا)** يكن في حفظه، بل كان في حفظ الراهن، أو لم يعلم، أو لم يفرط بل حفظ حفظ مثله[3] **(فعلى الراهن)** جناية ذلك الحيوان الرهن إن علم أن ذلك الحيوان عقور، لا إن جهل أو علم وهو في حفظه ولم يفرط لم يضمن الراهن أيضاً، وهذا معنى قوله: **(إن لم تهدر)** وذلك بأن لا يكون الحيوان عقوراً والجناية من كبحها المعتاد أو تشمسها[4] المعتاد، أو هي عقور لكن جهل الراهن أو كان قد حفظها حفظ مثلها فهذا هدر لا يضمنه أيهما. ومما يهدر لو كان الرهن عبداً صغيراً أو كبيراً وجنى على مولاه أو عبد مولاه أو مال مولاه أو على نفسه بأن قتل نفسه، وهذا سواء كان عمداً أم خطأ، وكذا لو جنى على مولاه جناية لا توجب القصاص بأن تكون خطأ[5]- فهذا كله مما يهدر كما سيأتي تفصيله إن شاء تعالى في

---

(١) في (ب): «المشتري». وهو تصحيف

(٢) لعلها: كالتزام.

(٣) إذا قد حفظ حفظ مثله فجنايته هدر لا على الراهن.

(٤) في المخطوطات: وتشميسها.

(٥) بل المراد أن لا تكون على ذي مفصل، وفي الكلام هنا تكرار، ولفظ شرح الأزهار وهامشه (٧/ ٥٧، ٥٨): أو كان عبداً وجنى على مولاه أو على عبد مولاه جناية خطأ، أو عمد على مال مولاه أو على نفسه [يعني العبد قتل نفسه أو جنى على نفسه عمداً أو خطأ] وكذا على مولاه أو عبده فيما لا قصاص فيه.

الجنايات، فلا ضمان على المرتهن ولا على الراهن.

فإن كانت الجناية على السيد بما يوجب القصاص فللسيد إن كان موسراً أن يقتص ولا يضمن المرتهن، لا[1] إن كان السيد معسراً فللمرتهن أن يمنعه من الاقتصاص. وأما لو اقتص من العبد المرهون غير السيد وهو- يعني: العبد- في يد المرتهن لم يضمن المقتص؛ لثبوت ذلك له، ويضمن المرتهن قيمة العبد للراهن، قيمة عبد يستحق القصاص.

تنبيه: لو رهن شخص عبدين عند شخص[2] فقتل أحدهما الآخر لم يضمن المرتهن سواء كان عمداً أم خطأً، لكن إن كان عمداً فللراهن الاقتصاص بعد الإيفاء أو الإبدال للرهن، وإن كانت الجناية خطأً هدرت ولا اقتصاص، بخلاف ما لو رهن حيوانين وقتل أحدهما الثاني ضمن المرتهن ذلك؛ لأنه تلف الرهن- يعني: بعضه- تحت يده فيضمن وإن لم يكن الجاني من الحيوانين في حفظه؛ إذ الضمان هنا باعتبار تلف بعض الرهن في يده، بل ولو كان الجاني من الحيوانين في حفظ الراهن وفرط فيتقاصان، يلزم المرتهن للراهن قيمة الحيوان المقتول؛ للتلف في يده، ويلزم الراهن للمرتهن جناية الحيوان[3] الذي كان في يده وفرط في حفظه؛ إذ ذلك على الراهن.

(و)اعلم أن الحيوان المرهون لو جنى على نفس أو مال ولزم الراهن ضمانها فتلك الجناية **(لا تخرجه)** يعني: الرهن **(عن صحة الرهنية)** بل الرهن صحيح وإن جنى ما يلزم الراهن تسليمه **(و)**كذلك لا يخرج الحيوان المرهون بالجناية منه عن **(الضمان)**[4]

---

(١) في (ج): «إلا».

(٢) في (ج): «شخصين».

(٣) هذا الكلام غير مفهوم من قوله: «بل ولو كان الجاني من الحيوانين..»، ولفظ البيان (٤/ ١٢٧) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٥٨): فرع: فلو رهن حيوانين ثم قتل أحدهما الثاني ضمنه المرتهن كما لو مات، ولعله يستقيم إذا كان الحيوان القاتل غير عقور، أو عقوراً وهو في حفظ المرتهن، أو في حفظ الراهن ولم يفرط في حفظه، وأما إذا فرط [وعلم أنه عقور] فالضمان عليه [أي: الراهن].

(٤) في النفس فقط، لا فيما دونها فلا يبطل الرهن، فيقتص منه وهو في يد المرتهن، لكن له فسخه للعيب. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٥٩).

فضمانه باقٍ على المرتهن **(إلا أن)** تكون تلك الجناية **(يجب)** فيها على العبد **(القصاص)** ويختار المستحق للقصاص أخذ العبد لقتله أو لاسترقاقه **(أو)** تكون الجناية أوجبت **(التسليم)** للعبد بها؛ بأن تكون على مال، أو لا توجب قصاصاً في النفس[١]، واختار الراهن تسليمه بجنايته للمستحق لها، فأي هذين الأمرين وقع أوجب خروج الرهن عن الرهنية، لكن بعد تسليمه لأحدهما وخروجه عن يد المرتهن، لا قبل ذلك فالرهن والضمان باقيان وإن قد حصل أحد الأمرين، فتأمل.

تنبيه: لا يسلم العبد بالجناية للاقتصاص إلا إذا ثبتت الجناية بغير إقرار السيد، أما لو ثبتت بإقراره لم يزل حق المرتهن؛ لتجويز المحاباة من الراهن للمجني عليه. **نعم،** وإن سلم للاسترقاق فيشترط أن لا تثبت الجناية بإقرار العبد، لا بإقراره فلا تثبت ولا يلزم المرتهن التسليم.

(و)اعلم أنه لا يثبت للمستحق للقصاص أو للعبد للملك باختيار السيد لأخذ[٢] العبد بجنايته أخذ[٣] ذلك العبد لأحد الأمرين -وهما للقصاص، أو للملك في الجناية حيث يختار السيد التسليم- إلا إذا كان **(المالك)** للعبد الجاني **(متمكن من نحو الإيفاء)** لما رهن العبد فيه من الدين الحال **(أو)** لم يكن الدين حالاً بل مؤجلاً والمالك متمكن من **(الإبدال)** للعبد الجاني برهن آخر مساوٍ لقيمة العبد، لا[٤] لو كان المالك -وهو الراهن- معسراً عن تسليم الدين الحال وعن الإبدال للرهن في الدين المؤجل لم يكن للمستحق للقصاص في العبد أو المستحق لتملكه باختيار السيد أخذه لذلك؛ لتقدم حق المرتهن على حقه في العبد؛ إذ هو يتعلق بثمنه، وحق المستحق للقصاص يتعلق برقبته، فيكون المرتهن أحق بالعبد ولو كان قد لزمه قصاص أو قد اختار سيده تسليمه بالجناية، والمرتهن بالخيار إما وحبسه- يعني: العبد المرهون- حتى يقدر سيده

---

(١) الأولى حذف قوله: في النفس.

(٢) صوابه: لتسليم.

(٣) في المخطوطات: إذ أخذ. والصواب حذف إذ ويكون «أخذ» فاعل يثبت.

(٤) في المخطوطات: لها لو. والصواب ما أثبتناه.

على فكه، أو يستسعيه حتى يستوفي دينه منه، ويتبعه المستحق للقصاص بعد استيفاء المرتهن، أو يبيعه المرتهن بالدين، ولا يكون البيع من الراهن للعبد اختياراً لجناية العبد، يعني: اختياراً لما يلزم عنها؛ لأن الراهن هنا مكره بالبيع من جهة الشرع[١] ليوفي ما رهن العبد فيه، ولا يلزم السيد هنا السعاية بها في ذمته لعدم إمكان بيع العبد المرهون، بل يسعى العبد إن لم يمكن بيعه.

(وكذا) لك يصح الرهن ويكون مضموناً على المرتهن **(لو)** كانت الجناية قد **(تقدمت)** على **(العقد)** يعني: عقد الرهن لم تمنع من صحة الرهن؛ لأن حق المرتهن يتعلق بثمنه، وحق المجني عليه يتعلق برقبته [وذلك لا يتمانع][٢]. وإذا أعسر السيد من الإيفاء أو الإبدال بيع العبد بالدين وتبع[٣] العبدَ المجني عليه بعد بيعه، وتكون الجناية على العبد عيباً يستحق المشتري الفسخ به. ولا يكون الرهن للعبد الجاني اختياراً لما في رقبة العبد بالجناية من الأرش.

فَرْعٌ: فإن قتل العبد بهذه الجناية المتقدمة على الرهن لم يضمن المرتهن؛ لكون السبب من قبل الرهن، بخلاف ما إذا جنى بعد الرهنية وقتل ضمن[٤] كما تقدم في الردة حيث تكون من قبل الرهنية أو بعدها في المسألة التي قبل الفصل الذي قبل هذا.

(و)اعلم أن الرهن **(يخرجه عنهما)** يعني: عن الرهنية والضمان أحد أربعة أشياء:

الأول: **(الفسخ)** للرهن من المرتهن، بشرط أن يكون في وجه الراهن وإن لم يرض الراهن بالفسخ؛ لأن الرهن من جهة المرتهن جائز وليس بواجب، وإما الفسخ من جهة الراهن بشرط رضا المرتهن، وإما بحكم حاكم، فالفسخ إن وقع من أي جهة بشرطها يخرج به عن الرهنية بمجرد الفسخ أو التفاسخ، فإذا طالب به الراهن بعد

---

(١) في المخطوطات: الشراء. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٧/ ٦٠).
(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٤/ ١٢٦).
(٣) في (أ): ويتبع.
(٤) في (ج): «يضمن».

الفسخ لم يجز للمرتهن المنع وإلا[1] كان غاصباً. ويخرج الرهن أيضاً بالفسخ عن الضمان، لكن بعد القبض من الراهن للرهن، لا إذا لم يكن قد قبضه بل هو باقٍ في يد المرتهن فالضمان باقٍ على المرتهن.

(و)الثاني مما يخرج به الرهن عن الرهنية والضمان: **(سقوط الدين)** عن الراهن **(بأي وجه)** من أوجه السقوط: إما بإبراء من المرتهن للراهن عن الدين، أو باستيفائه للدين من الراهن، فبسقوط الدين يخرج الرهن عن الرهنية والضمان، لكن حيث يسقط الدين بالإبراء يخرج الرهن عن ضمان المرتهن ولو هو باقٍ في يد المرتهن ولم يكن قد قبضه الراهن، وحيث يسقط الدين بالاستيفاء لا يخرج الرهن عن ضمان المرتهن إلا بعد القبض من الراهن له، لا قبل فهو في ضمان المرتهن؛ وأما خروجه عن الرهنية فمن يوم السقوط مطلقاً بإبراء أو استيفاء، حتى إذا طالب الراهن بالرهن فليس للمرتهن المنع، وإلا كان غاصباً.

(و)الثالث مما يخرج الرهن به عن الرهنية والضمان: **(زوال)** يد المرتهن عن **(القبض)** للعين المرهونة، إذا كان زوال يده **(بغير فعله)** بل بأمر لم يكن له اختيار في زوال اليد به، كغلبة العدو على الأرض أو الدار المرهونة أو نحوهما حتى لم يقدر المرتهن على استرجاع العين من يد العدو، فإن أمكنه استرجاعه بما لا يجحف لزمه ذلك[2].

نعم، وفي زوال القبض تفصيل: فإن كان على وجه التلف في يد المرتهن ضمن ولو زال القبض، وإن كان لا على وجه التلف لم يضمن، فظهر لك أن [كون] زوال يد المرتهن عن الرهن مسقط للضمان ليس[3] على إطلاقه، فصورة الضمان حيث يكون زوال اليد على وجه التلف، وذلك في صورتين:

---

(١) في المخطوطات: وإن. والصواب ما أثبتناه.

(٢) وإلا ضمن. (*قرير*) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٦٢).

(٣) في المخطوطات: وليس.

الأولى: حيث يخربها العدو والمرتهن في الدار أو الأرض المرهونة بحيث وقع خرابها ويد المرتهن لم تزل عنها فيضمنها، يعني: الأرض المرهونة؛ لتلفها تحت يده ولو بفعل غيره كالموت، وكذا لو أخربها السيل، وسواء كان فيها حال خراب السيل أم لا مهما كانت يده ثابتة عليها من قبل وصول الماء إليها، ففرق بين خراب العدو والسيل للأرض؛ لأنها حيث أخربها العدو ولم يكن المرتهن فيها يوجد من يتعلق الضمان به، وهو العدو، وحيث أخربها السيل لا يوجد من يتعلق به الضمان، فيضمنها المرتهن وإن لم يكن فيها حيث لم يكن قد زالت يده قبل وصول الماء، ففي هذه الصورة تضمن قيمة الأرض التالفة، وإن كانت القيمة من جنس الدين تساقطا، وإن كانت من غير جنس الدين بقيت القيمة في يد المرتهن رهناً -بعد قبضها من نفسه وإن لم يأذن له الراهن- حتى يسلم له الدين.

الصورة الثانية: أن يملكها الكفار الحربيون ويد المرتهن ثابتة عليها حال استيلاء الكفار عليها، فباستيلاء الكفار يملكونها ويضمن المرتهن.

ففي هاتين الصورتين يضمن المرتهن، وأما الرهن[1] فإن كان اللازم للمرتهن قيمة للتالف من جنس الدين فقد بطل الرهن، وأما إذا كان من غير جنس الدين لم يبطل الرهن؛ لكون القيمة اللازمة للمرتهن تكون رهناً بدلاً عن الرهن.

وأما إذا كان زوال يد المرتهن لا على وجه التلف فيخرج الرهن بزوال اليد عن الرهنية والضمان، وصورة ذلك: أن يزعج المرتهن عن الأرض المرهونة حتى تزول يده عنها ثم يستولي عليها العدو، فإذا أخربها العدو بعد ذلك فلا ضمان على المرتهن؛ لزوال يده عنها بالإزعاج ووقوع الخراب بعد زوال اليد، وكذا لو كان العدو كافراً وأزعج المرتهن عنها ثم استولى عليها بعد زوال يد المرتهن بالإزعاج فلا يضمن أيضاً وإن لم يخربوها في هذه الصورة، وهو[2] حيث كان العدو كافراً؛ لأن ملكهم لها كالإخراب،

---

(١) في المخطوطات: الراهن.

(٢) صوابه: وهي.

وأما حيث يكون العدو غير كافر فلا تخرج عن الرهنية إلا بإخرابها، وقبل الخراب لا يبطل الرهن، بل يلزم المرتهن استفداؤها بما لا يجحف، فإن عادت إلى يده عادت رهناً.

وضابط ما تخرج به العين المرهونة عن الرهنية- أن نقول: تخرج عن الرهنية باستيلاء الكفار مطلقاً سواء أخربوها أم لا، وإخراب العدو مطلقاً سواء كانوا كفاراً أم لا.

وضابط ما يخرج به المرتهن عن الضمان: أن يزعج عنها حتى تزول يده، وسواء كان المزعج كافراً أم لا، وسواء أخربوها أم لا، وما سوى ذلك فلا يخرج عن الضمان، فتأمل.

وقد تضمن الأزهار جميع هذه الصور؛ لأن قوله: «وزوال القبض» يخرج إذا لم تزل يده فيضمن، وإن زالت لم يضمن.

(إلا) أن يكون المرهون من **(المنقول)** فإنه يضمنه المرتهن وإن زال القبض عنه بغير فعله، كما لو غصبت العين المرهونة وهي من المنقول، فالغصب في المنقول كالتلف تحت يد المرتهن في غير المنقول، فيلزم المرتهن الاستفداء من يد الغاصب بما لا يجحف، وإلا ضمن إن لم يمكن الاستفداء، وتكون القيمة في يد الراهن للحيلولة حتى لو عاد الرهن إلى يد المرتهن عاد رهناً[1]، ويرد الراهن القيمة، وللراهن أن يطالب الغاصب والمرتهن، فإذا تلفت العين في يد الغاصب ضمن الغاصب ضمان غصب، والمرتهن يضمن للراهن ضمان رهن **(غالباً)** يحترز بها الإمام عليه السلام من العبد إذا أبق في يد المرتهن، والأرض إذا طمّها السيل في يد المرتهن حتى تعذر الانتفاع بها، فمراد الإمام أن المرتهن لا يضمن قيمة العبد الآبق، وكذا الأرض، والصحيح أن المرتهن يضمن للراهن قيمة العبد الآبق؛ إذ الإباق في يد المرتهن بمنزلة التلف، فيضمن القيمة للحيلولة، وكذا في الأرض إذا طمها السيل يضمن المرتهن أيضاً للراهن وإن لم تكن قد تلفت لكن تعذر الانتفاع بها؛ لأنه لا يوجد من يتعلق به الضمان، فيضمن المرتهن وإن

---

(١) يعني: يعود القبض، وأما الرهن فلا معنى لعوده؛ إذ هو باق.

زالت الأرض عن يده بغير فعله، ومتى عاد العبد أو الأرض بأن زال منها السيل عاد العبد والأرض إلى يد المرتهن، ويلزم الراهن إرجاع القيمة التي قد سلمها له المرتهن للحيلولة، والله أعلم.

(و)[١]إذا قد زالت يد المرتهن عن الرهن بغصب أو إباق العبد المرهون أو غلبة الماء على الأرض فالمرتهن **(لا يطالب قبله)** يعني: قبل العود إلى يد المرتهن، فقبل ذلك لا يطالب **(الراهن)** بالدين الذي في ذمته، بل يترك المطالبة حتى يعود الرهن إليه ثم يطالب ولو كان الدين حالاً ما لم يكن الرهن قد خرج عن الرهنية بتملك الكافر له أو خراب العدو، وأما إذا كان قد بطل الرهن بذلك فله المطالبة، ويساقط الدين ما يلزم المرتهن للراهن من[٢] القيمة للتالف، ويتوفى المرتهن بقية الدين إن كان الدين زائداً على قيمة الرهن، أو يترادان حيث لا يتساقطان بأن يكون الدين من غير جنس ما يلزم المرتهن قيمة، وهذا عند المؤيد بالله، والمختار أن للمرتهن أن يطالب الراهن بالدين ولو قبل عود الرهن إلى يد المرتهن؛ إذ له المطالبة قبل زواله من يده فكذا بعد، إلا أن يكون الدين مؤجلاً لم يكن له أن يطالب بالدين إلا وقت حلول الأجل، وذلك لأجل التأجيل لا لأجل زوال الرهن من يده.

(و)الرابع مما يخرج به الرهن عن الرهنية وعن الضمان: **(مجرد الإبدال)** فإذا أبدل الراهن المرتهن عن الرهن الأول بعين أخرى بتراضيهما خرجت العين الأولى عن الرهنية وعن الضمان **(عند المؤيد بالله)** وإن لم يكن قد قبض الراهن العين الأولى، والمختار أن الإبدال يخرج العين الأولى عن الرهنية ولو قبل القبض من الراهن للعين الأولى، حتى لو تلفت العين الثانية- وهو البدل- قبل رد الأولى لم ترجع الأولى رهناً، بل يلزم المرتهن تسليمها للراهن، وتكون قيمة البدل رهناً، وأما الضمان للعين الأولى فباقٍ على المرتهن حتى يقبضها الراهن، وقبل القبض مضمونة على المرتهن، ولعل قول

(١) سقط من المخطوطات قبل هذا قوله في الأزهار: «أبو طالب: ويعود إن عاد» وشرحه، وينظر في ذلك: شرح الأزهار (٧/ ٦٧).

(٢) في المخطوطات: في.

الإمام عليه السلام: «عند المؤيد بالله» يعود إلى الصور الأربع، فتأمل.

واعلم أن البدل يكون رهناً بعقد المبدل ولا يحتاج إلى تجديد عقد. **(و)**اعلم أن الرهن يخرج **(عن الضمان فقط)** لا عن الرهنية، وذلك بأحد أمرين:

الأول: **(بمصيره)** يعني: الرهن **(إلى)** يد **(الراهن)** فإذا صار الرهن إلى يد الراهن خرج عن ضمان المرتهن، ومصيره إلى يد الراهن إما **(غصباً)** غصبه على المرتهن، وتلزم الراهن الأجرة إن استعمل العين المرهونة التي غصبها على المرتهن، لا إن لم يستعمل فلا أجرة؛ إذ هي ملكه، وإذا لزمته الأجرة صارت رهناً كما تقدم **(أو)** بمصير الرهن إلى يد الراهن **(أمانة)** كأن يودعه المرتهن.

الأمر الثاني مما يخرج الرهن به عن الضمان فقط قوله: **(أو أتلفه)** يعني: الراهن أتلف الرهن ولو في يد المرتهن، أو كلب الراهن العقور أو جدار الراهن المائل حيث يضمن الراهن جناية الكلب والجدار بشروطه التي ستأتي، وكذا لو كان الجاني على الرهن عبد الراهن، ويخير الراهن إما وسلم العبد بجنايته [رهناً][1] أو قيمة الرهن، وتكون رهناً.

(و)إذا أتلف الراهن الرهن في يد المرتهن كان **(عليه)** يعني: على الراهن **(عوضه)** بالعقد الأول ولا يحتاج تجديد عقد آخر، فيضمن المثل الراهن إن كان الرهن الأول الذي أتلفه مثلياً[2]، أو قيمة القيمي يوم تلفه، ويصير العوض رهناً من المثل أو القيمة. وإذا كان الدين الذي رهن فيه هذا الشيء الذي أتلفه الراهن مؤجلاً فإنه **(لا)** يلزم الراهن **(تعجيل)** الدين **(المؤجل)** بل لا يلزمه إلا إبدال الرهن الذي أتلفه، ويصير رهناً. وكذلك لو[3] كان التلف بغير فعل الراهن بحيث يضمنه المرتهن ولزم المرتهن قيمته وساقطت من الدين حصتها فإذا كان الدين زائداً على قيمة الرهن والدين مؤجلاً

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٧/ ٦٩)، ولفظه: وخير الراهن بين تسليم العبد رهناً أو تسليم قيمة الرهن.

(٢) في المخطوطات: مثلاً.

(٣) في المخطوطات: أو كان. والمثبت قريب مما في شرح الأزهار (٧/ ٧٠) ولفظه: وكذلك لو تلف الرهن.

لم يلزم الراهن تعجيل هذه الزيادة، بل تبقى إلى وقت حلول أجله.

(و)عقد الرهن **(هو جائز)** وليس بلازم **(من جهة المرتهن)** فقط، لا من جهة الراهن فهو لازم، فللمرتهن تبقية الرهن وفسخه وإن لم يرض الراهن بالفسخ، إلا أنه لا يتم الفسخ من جهة المرتهن إلا في وجه الراهن أو علمه بكتاب أو رسول، وقبل علم الراهن لا يتم؛ فلا يصح تصرف الراهن فيه قبل التمام بعلمه، وأما الفسخ فقد صح حتى إنه لا يصح للمرتهن الرجوع عنه ولو لم يكن الراهن قد علم بالفسخ، فظهر لك أن الفسخ صحيح من جهة المرتهن وإن لم يرض الراهن ولا علم، لكن لا يتم إلا مع علم الراهن، فلا يصح التصرف قبل العلم. وأما حكم الرهن من جهة الراهن فقبل قبض المرتهن الرهن له- يعني: للراهن- الفسخ وإن لم يرض المرتهن، لا بعد أن قبض المرتهن فليس للراهن فسخ الرهن إلا برضا المرتهن؛ إذ الرهن من جهة الراهن لازم وليس بجائز، والله أعلم.

فائدة: الأشياء التي هي لازمة من الطرفين: البيع، والإجارة، والحوالة، والنكاح. وعكسها -وهي غير اللازمة من الطرفين- الوكالة، والشركة، والمضاربة، والرهن قبل الانبرام بالقبض. واللازمة من طرف دون طرف: الضمانة، والكفالة، والرهن بعد القبض، والكتابة من جهة العبد حيث لا يجد الوفاء.

(و)اعلم أن الرهن **(تصح الزيادة فيه)** بالعقد الأول، فإذا رهن سلعة في شيء صح أن يزيد الراهن على السلعة سلعة أخرى ولو الدين الأول فقط، ولا تحتاج الزيادة إلى عقد جديد كالزيادة في المبيع **(و)**تصح الزيادة أيضاً **(فيما هو)** يعني: الرهن **(فيه)** من الدين، فإذا رهن عيناً في مائة درهم صح أن يزاد في الدين الأول، وفي الزيادة يستحق المرتهن حبس العين حتى يستوفي الزيادة، وكذا في الصورة الأولى حيث تكون الزيادة في الرهن يكون الرهن وما زيد فيه رهناً مضموناً على المرتهن.

(و)إذا تنازع الراهن والمرتهن كان **(القول للراهن)** في عشرة أمور:

الأول: إذا كان الاختلاف **(في قدر الدين)** أو في جنسه أو نوعه أو صفته فالقول للراهن، كأن يدعي المرتهن أن دينه مائة أو دراهم أو بر عربي أو ذرة بيضاء، وخالفه

الراهن في ذلك وقال: «بل الدين خمسون، أو فلوس، أو إن البر ميساني، أو الذرة[1] حمراء»- فالقول للراهن، والبينة على المرتهن فيما ادعاه من ذلك. وكذا في قدر العين المرهونة، كأن يكون للراهن عند المرتهن [أمانة][2] مائة قدح حنطة، وللمرتهن عند الراهن مائة درهم، فيقول الراهن: «رهنتك من المائة القدح خمسين فقط»، وقال الراهن: «بل الرهن منها[3] ستون»- فالقول للراهن؛ لأنه ينفي الرهنية فيما عدا ما ادعاه، وهو الخمسون، فالقول له في النفي، والله أعلم.

(و) الثاني مما يكون القول فيه للراهن، وذلك: في **(نفيه)** أي: الدين، فإذا اختلف الراهن والمرتهن في ثبوت الدين في ذمة الراهن، كأن يقول الراهن: «رهنتك فيما ستقرضني ولم تقرضني»، وقال المرتهن: «بل أقرضتك»- فالقول للراهن في نفي الدين، والبينة على المرتهن أنه قد أقرضه.

(و) الثالث: أن القول يكون للراهن في **(نفي الرهنية)** للعين التي له عند المرتهن، فإذا تصادقا على الدين وأن لمن في ذمته الدين عيناً عند المدين، وادعى المرتهن أن العين في يده رهن فيما في ذمة صاحبها، وقال الذي في ذمته الدين: «بل العين في يدك أمانة وليست برهن فيما في ذمتي لك»- فالقول للراهن، والبينة على المرتهن أن هذه العين رهن في يده، إلا أن يكون الظاهر معه- يعني: مع المرتهن- بأن مثله لا يقبض هذه العين من المستقرض إلا رهناً كان القول للمرتهن في أنها في يده رهن.

(و) الرابع: لو تنازع الراهن والمرتهن في **(القبض)** فقال الراهن: «لم تكن قد قبضته»، وقال المرتهن: «بل قد قبضته منك وأرجعته عندك أمانة أو غصبته عليَّ»- فالقول للراهن في نفي القبض.

(و) الخامس: لو تنازعا في **(الإقباض)** يعني: في إذن الراهن للمرتهن بالقبض، فقال الراهن: «ما قبضتك ولكن قبضته من دون إذني»، وقال المرتهن: «بل قبضته

---

(١) في المخطوطات: ذرة.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في المخطوطات: فيها.

بإذنك»- فالقول للراهن في نفي الإذن، لكن لا يكون القول للراهن في نفي القبض والإقباض إلا **(حيث هو)** يعني: الرهن **(في يده)** يعني: في يد الراهن وادعى المرتهن أنه أرجعه إليه وقد قبضه بإقباض من الراهن وأنكر الراهن إما القبض بالكلية أو صادقه ونفى الإقباض بل قبضه المرتهن غاصباً- فالقول للراهن، أما لو كانت العين في يد المرتهن كان القول له في القبض -وهو ظاهر- والإقباض؛ لأنه يدعي صحة الرهنية، والظاهر معه.

(و) السادس: لو كانت العين المرهونة قد تلفت وادعى المرتهن أنها معيبة وأن **(العيب)** حاصل من عند الراهن فلا يضمن قيمتها إلا معيبة، والراهن يقول: «بل تلفت ولم تكن معيبة» فيضمن المرتهن قيمتها سليمة من العيب- فالقول للراهن في نفي العيب، إلا أن تكون قيمتها سليمة زائدة على قدر الدين ومراد الراهن أن المرتهن يوفيه الزائد، كأن تكون مرهونة في مائة، فإنْ قيمتها سليمة خمسة وسبعون ومعيبة سبعون فالقول للراهن؛ لأن قيمتها سليمة أقل من الدين، وكذا لو كانت قيمتها مساوية[1] للدين أيضاً، وإن كان قيمتها سليمة مائة وعشرين ومعيبة مائة أو أقل- فالقول للمرتهن؛ لأن الراهن يطالبه بالزائد، والظاهر عدم الزائد على قدر الدين، وظهر لك أن التداعي في العيب هو في العين التالفة، وأما لو كانت العين باقية فالقول للمرتهن أن العيب الذي فيها من عند الراهن فيما يحتمل من العيوب أنه متقدم كما سيمر بك إن شاء الله تعالى مع زيادة تحقيق ذلك في قول الإمام عليه السلام: «وفي تقدم العيب»، فافهم، والله أعلم.

(و) السابع: لو اختلفا في **(الرد)** فالقول للراهن في [نفي] رد العين المرهونة إلى يده، والبينة على المرتهن في ردها، فإن بينا جميعاً فبينة المرتهن أولى.

(و) الثامن: لو اختلفا في تعيين **(العين)** المرهونة، فقال المرتهن للراهن: «هذا رهنك الذي لدي»، والراهن أنكر أنه هو [وقال] بل هو غيره- فالقول للراهن في نفي أن هذه

---

(١) في المخطوطات: أو مساوياً.

العين هي الرهن، فإن لم يبين المرتهن على أن هذه العين [هي] المرهونة- رجعت له ولا تكون لبيت المال؛ لأنه إقرار ونفي لملكه بشرط أن يقبل الراهن، فحيث لم يقبل ترجع إلى ملك المرتهن **(غالباً)** يحترز مما لو كان المعين للعين المرهونة هو الراهن، كأن يقول: «هذا الرهن الذي وضعت لديك»، ويقول المرتهن: «ليس هو بهذا» فلا يكون القول للراهن، بل يبين على ما عينه أنه الرهن.

وضابطه: من عين الرهن منهما بيّن.

ولا يكون القول للراهن في نفي ما ادعاه المرتهن من الرد والعين إلا[(١)] **(ما لم يكن المرتهن قد استوفى)** دينه بالإبراء، أما لو كان قد أبرأ المرتهن الراهن حتى[(٢)] نزل الإبراء منزلة الاستيفاء فلا يكون القول للراهن في نفي الرد ونفي العين، بل يكون القول للمرتهن أنه قد رد العين المرهونة أو أن هذه العين هي المرهونة لا غيرها، فيقبل قوله؛ لأنه بعد الإبراء أمين يقبل قوله في الرد والعين؛ لإحسانه بالإبراء، أما لو كان الاستيفاء من الراهن بالقبض للدين فلا يقبل قول المرتهن في الرد والعين أيضاً، بل يكون القول للراهن فيهما؛ لأن الرهن مع الاستيفاء للدين بالقبض لا يخرج عن الرهنية إلا بقبض الراهن له، فيد الراهن قبل القبض يد ضمانة فلا يقبل قوله في الرد والعين كقبل الاستيفاء.

(و)التاسع: لو كان المرتهن قد أذن للراهن أن يبيع [للإيفاء أو][(٣)] الرهن ليكون ثمنه رهناً، أو مطلقاً وادعى المرتهن أنه رجع عن الإذن قبل البيع- فالقول للراهن في نفي **(رجوع المرتهن عن الإذن بالبيع)** لأن الأصل عدم الرجوع، وكذا إن صادقه الراهن في الرجوع لكن اختلفا هل قبل البيع وقع الرجوع أم بعده فالقول للراهن أيضاً أن الرجوع وقع بعد البيع فيصح البيع، والبينة على المرتهن أنه قبلُ، بينة واحدة على

---

(١) في المخطوطات: إلا إذا لم. وأثبتنا «ما» بدل «إذا» لأنها لفظ الأزهار.

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٧/ ٧٦).

الرجوع وعلم الراهن به، ولا تصح مركبة؛ لأن الأصل عدم الرجوع حتى وقع البيع.

نعم، لو صادق الراهن المرتهن أن الرجوع وقع قبل البيع لم يقبل قولهما على المشتري، بل لا بد من بينة على ذلك، وإلا فقد صح البيع، لكن إذا لم يبين الراهن على ذلك يلزمه استفداء الرهن من يد المشتري بما لا يجحف؛ لمصادقته للمرتهن على بطلان البيع، فإذا لم يمكنه الاستفداء من [يد][1] المشتري لزمه قيمة العين المرهونة يدفعها إلى المرتهن لتكون رهناً، ولا يكفي ثمنها الذي بيعت به لو كان أقل من القيمة، فيوفي الراهن إلى قدر القيمة ويكون ذلك رهناً.

هذا كله فيما إذا كان البيع [للإيفاء أو] لرهن الثمن أو مطلقاً، أما لو كان الإذن من المرتهن للراهن بالبيع لينتفع الراهن بالثمن فذلك فسخ لا يصح الرجوع من المرتهن في ذلك.

(و)العاشر: لو اختلف الراهن والمرتهن **(في بقائه)** فقال المرتهن: «قد تلف الرهن فهذه قيمته»، والراهن يقول: «العين باقية فترد» فالقول للراهن مع يمينه، وتكون اليمين منه على القطع بالبقاء -لا على عدم علمه بالتلف- مستنداً إلى الظاهر، والبينة على المرتهن، وإلا يبين حبس حتى يغلب في ظن الحاكم صدقه وأن العين لو كانت باقية لسلمها **(غالباً)** يحترز مما لو ادعى الراهن بقاء الرهن على ورثة المرتهن فالقول لهم في عدم بقائه؛ لأن الأصل عدم وصوله إلى أيديهم فلا وجه لمطالبتهم بإحضاره، وإذا قبل قولهم في عدم وصوله إلى أيديهم وتلفه مع مورثهم ضمنوا قيمته في تركة مورثهم، ولعل هذا هو الفرق بين ورثة المضارب[2] وورثة المرتهن. أما لو أقروا بوصوله إلى أيديهم وادعوا تلفه معهم لم يقبل قولهم؛ لأنه قد وصل إلى أيديهم رهناً مضموناً. فإن أقر أحد الورثة ببقائه ضمنه كله؛ لأن الرهن مع كل واحد من الورثة رهن كله [كما] لو أقروا جميعاً كما تقدم في الرهن من اثنين.

---

(١) من (ج).

(٢) لأن ورثة المضارب إذا ادعوا تلفه مع مورثهم فهم مدعون سقوط الضمان من التركة.

(و) يكون القول **(للمرتهن في)** تسعة أشياء:

الأول: لو اتفقا على أن الراهن قد سلط المرتهن على بيع الرهن وادعى الراهن أن التسليط مقيد- فالقول للمرتهن في **(إطلاق التسليط)** وأنه لم يكن مقيداً بوقت ولا غيره، والبينة على الراهن، وهذا مبني على أن التسليط مقارن للعقد[١] حتى إنه ليس للراهن عزل المسلط، أما لو كان التسليط متأخراً عن عقد الرهن فللراهن العزل للمرتهن من البيع كما تقدم، فدعواه للتقييد عزل للوكيل- وهو المرتهن- عن البيع، وسواء صادقه المرتهن على التقييد أم لا، فكأنه عزله، والله أعلم.

(و) الثاني: لو قال الراهن: «أمرتك تبيعه بثمن قدره كذا»، وقال المرتهن: «بل مطلقاً ولم يكن الثمن مقيداً»- فالقول للمرتهن في إطلاق **(الثمن)** وكذا لو تصادقا على تقييد الثمن واختلفا في قدره فالقول أيضاً للمرتهن، إلا أن يكون قد غبن غبناً فاحشاً فالبيع موقوف ولا فائدة في التداعي في الإطلاق والتقييد في الصورتين معاً.

(و) الثالث: أن يختلفا في **(توقيته)** يعني: التسليط، فإذا قال الراهن: «وكلتك تبيعه -يعني: بعرضه للبيع- [في] شهرين»، والمرتهن قال: «بل [في] ثلاثة أشهر». وكذا تعليق التسليط، كـ: سلطتك على بيعه بعد شهرين، وقال المرتهن: «بل بعد شهر من يوم الرهن»- فالقول في التوقيت والتعليق للمرتهن، لكن حيث لا يكون للراهن العزل، وذلك بأن يقع التداعي بعد البيع أو كان التسليط مقارناً للعقد فلا يكون الاختلاف عزلاً؛ لعدم صحة العزل بعد البيع ولا إذا[٢] كان التسليط مقارناً لعقد الرهن، أما لو كان الاختلاف في ذلك قبل البيع والتسليط متأخر عن عقد الرهن فدعوى[٣] الراهن ذلك عزل للمرتهن.

(و) الرابع: حيث يختلف الراهن والمرتهن في **(قدر القيمة)** للرهن التالف عند المرتهن، فإذا قال الراهن: «قيمته مائتا درهم فيسلمها المرتهن»، والمرتهن يقول: «قيمته

---

(١) أو كان التداعي بعد البيع. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٧٧).

(٢) في المخطوطات: أو في إذا.

(٣) في (ج): «فيدعو».

مائة وثمانون»- فالقول للمرتهن، إلا أن يدعي ما لم تجرِ العادة به لم يقبل قوله في ذلك.

(و) الخامس: لو اختلفا في **(الأجل)** فيقول الراهن: الدين مؤجل فلا يطلبه المرتهن بالدين عند التداعي، وقال المرتهن: «بل الدين حال، فهاك الرهن وهات الدين»- فالقول للمرتهن؛ لأن الأصل عدم التأجيل. فإن اتفقا على التأجيل واختلفا في قدره كأن يقول المرتهن: «أجل الدين شهر»، وقال الراهن: «بل شهران»، فكذا أيضاً القول للمرتهن في قدره. أما لو اتفقا على التأجيل والقدر واختلفا في الانقضاء فقال المرتهن: «أجل الدين سنة وقد انقضت»، وقال الراهن: «بل لم تنقض»- فالقول هنا للراهن في عدم الانقضاء؛ لأنه الأصل، والبينة على المرتهن.

(و) السادس: لو كان عند المرتهن للراهن عين مرهونة وعين وديعة وتلفت إحداهما فالقول للمرتهن **(في أن الباقي)** من العينين اللتين في يده **(الرهن)** والتالف الوديعة؛ لأن الأصل عدم الضمان وبراءة الذمة، والراهن[1] يريد تضمينه التالف وأخذ الباقي الوديعة.

(و) السابع: أن يختلفا **(بعد الدفع)**[2] لبعض الدين الذي في ذمة الراهن وقبضه المرتهن واختلفا **(في أن ما قبضه)** المرتهن **(ليس عما فيه الرهن أو الضمين)** بل عن الدين الآخر الذي ليس فيه الرهن أو الذي ليس فيه الضمين.

مثاله: أن يكون له عند المرتهن عين مرهونة في مائة درهم، وعليه مائة أخرى للمرتهن ليس فيها رهن، وقبَّض الراهن المرتهن مائة، وبعد القبض اختلفا فقال الراهن: «المائة التي فيها الرهن فيرد له الرهن»، وقال المرتهن: «بل هي المائة التي لم يكن الرهن فيها»- فالقول للمرتهن أنها التي ليس فيها الرهن. وكذا لو كان في أحد المائتين ضمين والأخرى لا ضمين فيها واختلفا كذلك بعد القبض- فالقول للمرتهن أنها التي ليس فيها الضمين.

(١) في المخطوطات: أحدهما.

(٢) في المخطوطات: بعد القبض. والمثبت لفظ الأزهار.

نعم، لو كان إحدى المائتين فيها ضمين والأخرى فيها رهن واختلفا في المائة المسلمة هل هي التي فيها الضمين أو التي فيها الرهن- كانت المائة نصفين: نصف عما فيه الرهن ونصف عما فيه الضمين. هذا إن وقع الاختلاف بعد القبض، أما لو اختلفا حال القبض أو قبله فالقول للراهن أن المائة التي يدفعها هي عما فيه الرهن أو عما فيه الضمين.

(و)الثامن: لو اتفق الراهن والمرتهن على أن الرهن معيب لكن ادعى الراهن أن العيب حصل عند المرتهن فالقول للمرتهن في **(تقدم العيب)** وحصوله من عند الراهن، والبينة على الراهن، وسواء كان الرهن باقياً أم تالفاً، وسواء طلب المرتهن زيادة من الراهن على قيمة الرهن بدعواه أن الدين أزيد من قيمة الرهن أم لم يطلب زيادة، لكن هذا حيث صادق الراهن المرتهن على حصول العيب في العين المرهونة، أما لو لم يكن مصادقاً له في حصول ذلك فالقول له- يعني: للراهن- كما تقدم في قوله: «ونفي العيب». مثال المصادقة: أن يقول المرتهن: «عندك لي دين قدره مائتا درهم ولك عندي رهن معيب قيمته مائة درهم ولو كان سليماً لكان بمائتين»، فيقول الراهن: «رهنتك وهو سليم وقيمته مائتا درهم فتعيب عندك حتى نقصت قيمته»، وأنكر المرتهن[(١)] حصول العيب عنده- فالقول له والبينة على الراهن؛ لأنه قد صادق المرتهن على حصول العيب لكن ادعى حصوله عند المرتهن فلا يقبل قوله؛ لأنه يريد تضمين المرتهن، والأصل عدم الضمان. وهذا هو الفرق بين المرتهن والمشتري حيث قيل في البيع: تكون على المشتري البينة [في تقدم العيب]؛ لأنه يريد فسخ البيع[(٢)]، فتأمل.

(غالباً) يحترز مما لو لم يصادق الراهن المرتهن في حصول العيب، بل قال: «كان عليّ دين ولي رهن، والآن لا لي ولا عليّ»، فالقول للراهن؛ لعدم مصادقته بالعيب[(٣)]، وهو

---

(١) في المخطوطات: الراهن. والصواب ما أثبتناه.

(٢) في المخطوطات: بالمبيع. وما أثبتناه الصواب.

(٣) في المخطوطات: بالبيع. وهو تصحيف.

المتقدم في قوله: «والعيب»، وهذه الصورة هي التي لم يطلب الراهن فيها زيادة على الدين من المرتهن فقبل قوله، ويحترز أيضاً «بغالباً» مما لو كان الرهن باقياً والعيب فيه لا يحتمل تقدمه من عند الراهن، بل الظاهر حدوثه عند المرتهن، فيكون القول للراهن؛ لأن الظاهر معه، والبينة على المرتهن.

(و)التاسع: لو اختلفا **(في فساد العقد)** فالقول للمرتهن في ذلك إذا اختلفا **(مع بقاء الوجه)** المقتضي للفساد، لا لو لم يكن باقياً بل قد زال والعين باقية أو قد تلفت العين فالقول للراهن في ذلك **(كـ:رهنتنيه خمراً، وهي)** يعني: العين المرهونة **(باقية)** كذلك خمراً، فإذا تداعيا فقال المرتهن: «الرهن باطل لكون العصير الذي رهنتني خمراً»، والراهن يقول: «بل رهنتك عصيراً اختمر عندك فتضمنه» فإذا كانت العين كذلك خمراً وقت التداعي فالقول للمرتهن، وإن كانت قد تلفت العصير أو باقية والخمرية غير باقية فالقول للراهن؛ لأن المرتهن يرى أن لا يضمن ما قد تلف عنده، والظاهر فيما قد تلف عنده الضمان.

أما لو عادت خلاً بعد أن اختمرت فباختمارها يبطل الرهن ويلزم المرتهن القيمة، وإن عادت من دون معالجة عادت رهناً، ويرد الراهن ما قد سلم له المرتهن من القيمة كقيمة الحيلولة.

تنبيه: لو كان الرهن صيداً فأحرم المرتهن خرج الرهن عن حق الحبس وبقي الضمان على المرتهن، فإذا فك إحرامه والرهن باق عاد[1] رهناً، فإن أحرم الراهن خرج الرهن عن الضمان، فإن أتلفه المرتهن لم يضمنه، وإن فك إحرامه الراهن قبل إتلافه عاد رهناً، والله أعلم.

(١) في هامش شرح الأزهار (٧/ ٨١): فالرهن باقٍ.

(كتاب العارية)

في ذلك ثلاث لغات: عاريّة بالياء مشددة، وعارية بتخفيفها، وبحذف الياء عارة، كقوله:

وأتلف وأخلف إنما المال عارة وكله مع الدهر الذي هو آكله

فجاء بحذف الياء.

الاشتقاق: من عار الفرس إذا ذهب؛ لذهاب العين من يد المستعير، ومن العار؛ لحاجة المستعير للعين المستعارة.

الدليل: من الكتاب: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة٢] وهي من المعاونة و ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ۝٧﴾ [الماعون] في بعض التفاسير.

ومن السنة قولاً: قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((العارية مؤداة))، وفعلاً: استعار صلى الله عليه وآله وسلم دروعاً من صفوان بن أمية القرشي الجمحي، قيل: مائة درع يوم حنين، فقال: أغصب يا محمد أم عارية؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((بل عارية مضمونة)) وأخذ من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صحة تضمين المتبرع[1].

والإجماع ظاهر على سبيل الجملة.

والشرعية حقيقتها في اصطلاح أهل العلم: **(هي إباحة المنافع)** وليست بهبة للمنافع؛ فليس للمستعير أن يعير العين التي استعارها إلا لعرف، ويصح أن يرجع المعير لها، وليس للمستعير أن يؤجر العين المستعارة.

[(و)][2]**اعلم** أن العارية لا يعتبر فيها عقد إيجاب وقبول، بل تمكين المستعير كافٍ أو ما يدل على التمكين. وتدخلها الأحكام الخمسة: الوجوب، والحرمة، والندب، والكراهة، والإباحة، أما الواجب فعند خشية الضرر على الغير إن لم يعره ما لا قيمة لمنفعته [في مدة العارية][3]، لا ما لمنفعته قيمة فلا يجب إلا بأجرة.

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٧/ ٨٥): ضمان التبرع.

(٢) غير موجود في (ج).

(٣) ما بين المعقوفين من البيان (٤/ ١٤٧) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٨٥).

والمندوب عند حاجة الغير إلى العين المعارة.

والمحظور إعارة الأمة الحسنة ممن لا يؤمن عليها، وعارةُ آلةِ الصيدِ المحْرِمَ وآلة الحرب الكافرَ لمحاربة المسلمين أو الباغي لمحاربة إمام الحق، ويكون حكم العين التي إعارتها محرمة[1] في يد المستعير أمانة، فلا يضمن إن ضمن.

والمكروه إعارة الوالد من ولده [ليخدمه]؛ لمنافاة خدمة الأب للابن التوقير اللازم شرعاً، وعارة العبد المسلم من الكافر؛ وما عدا ذلك فمباح.

(و)اعلم أنها **(إنما تصح)** إباحة المنافع بشروط ترجع إلى المعير وهي ثلاثة، وإلى العين المعارة، وهي ثلاثة أيضاً. **أما الذي يعتبر في المعير:**

فالأول: أن تصدر العارية للعين **(من مالكها)** فلا تصح من الغير عارية ملك غيره، ولا يصح لحوق الإجازة، إلا أن تكون عقداً لحقت الإجازة، وصفته: أعرتك على دخول الدار، ودخول الدار ليس لمثله أجرة وإلا كانت إجارة، وفائدة قولنا: «لا تلحق الإجازة من المالك» أنه لا يترتب على الإجازة أحكام العارية؛ فلا يضمن المستعير من الفضولي لو ضمنه الفضولي وأجاز المالك العارية والتضمين، ولا يلزم المستعير الرد؛ لعدم صحة العارية وإن لحقت الإجازة من المالك، لكن فائدة إجازة المالك زوال يد الغصب بإذنه للمستعير بالإجازة، فلا يلزم المستعير الأجرة لما مضى من المدة قبل الإجازة ولا لبعد الإجازة، فتأمل.

واعلم أن العارية تصح من نحو المالك، وهو وكيل المالك لمصلحة، والشريك يعير العين المشتركة؛ لجري العرف، والإمام والحاكم من مال من ولايته إليهما لمصلحة.

الشرط الثاني: أن يكون المعير وقت العارية **(مكلفاً)** فلا تصح إعارة الصبي والمجنون، وتصح من السكران وإن لم يميز؛ إذ ليست بعقد.

الشرط الثالث: أن يكون **(مطلق التصرف)** فلا تصح إعارة المحجور ماله إذا حجره عليه الحاكم، فإن فعل لزم المستعير الأجرة، وتكون للغرماء ولا يرجع على

---

(١) في المخطوطات: محرم.

المعير؛ لأنه قد استوفى ما في مقابلة الأجرة، وهي المنفعة. ويدخل في قيد «مطلق التصرف» العبد والصبي؛ إذ هما محجوران، إلا أن يكونا مأذونين وجرى بالعارية العرف صح منهما.

(ومنه) يعني: من مالك المنافع **(المستأجر)** للعين فيصح منه إعارتها **(و)**كذلك **(الموصى له)** بالغلة فله أن يعيرها، وليس له تأجيرها[(١)]، لا الموصى له بالسكنى فليس له أن يعير. وكذا المنذور له بالغلة[(٢)] والموقوف عليه فلهما العارية، لا الموهوب له المنافع فليس له أن يعير العين التي وهبت له منافعها و**(لا المستعير)** فليس له أن يعير وإن ضمن.

(و) أما الشروط المعتبرة في العين: فالأول: أن تكون العارية **(فيما يصح الانتفاع به)** في حال العارية، لا فيما لا يحل الانتفاع به فلا تصح العارية، كعارية آلات الملاهي والجارية للوطء. ويفسر أيضاً قوله: «فيما يصح» يعني: بالممكن؛ ليخرج ما لا يمكن الانتفاع به كالحيوان المكسور والعبد الطفل[(٣)] والشيخ الكبير، فهذه الأشياء لا تصح إعارتها. وفائدة قولنا بعدم الصحة لو ضمن [المالك] المستعير لم يضمن؛ لأن الضمان لا يلحق إلا العارة الصحيحة، وكذا لا يلزم الرد إلى موضع الابتداء[(٤)]؛ إذ هي في يده أمانة.

الشرط الثاني: أن يمكن الانتفاع بالشيء المعار **(مع بقاء عينه)** كالحيوان المستعار للحمل عليه والمنزل ونحو ذلك، ومن ذلك إعارة العرصة لحفر بئر فيها أو مدفن، فالعين[(٥)] -وهي العرصة- باقية، فإذا رجع المعير للعرصة قبل انقضاء الوقت في العارية المؤقتة صح الرجوع، وينظر فإن لم يكن في البئر بناء سلم المستعير العرصة، وإن

---

(١) في (ب): وله تأجيرها، وهو سهو من الناسخ.
(٢) في المخطوطات: بالعين. وهو تصحيف.
(٣) في شرح الأزهار (٧/ ٨٨): والعبد الرضيع.
(٤) لم يذكر «إلى موضع الابتداء» في هامش شرح الأزهار (٧/ ٨٨).
(٥) في هامش شرح الأزهار (٧/ ٨٨) نقلاً عن البحر: إذ العين.

كان في البئر بناء خيّر المستعير كما يأتي إن شاء الله تعالى، وكذا في المدفن **(وإلا)** يمكن الانتفاع به إلا بذهاب عينه، كقرض الطعام والدراهم والدنانير، لا للتجمل أو للعيار فقرض الدراهم صحيح، فإن لم يكن كذلك[١] **(فقرض)** يعني: تكون عارية هذه العين قرضاً إن علم المالك أن المستعير يستهلكها، فإن لم يعلم أن المستعير يستهلكها فغصب إلا في الأربعة، وحيث قلنا: تكون قرضاً يكون صحيحاً وإن لم يكن فيه لفظ القرض؛ إذ لا يعتبر لفظ القرض في بابه.

(غالباً) يحترز من إعارة آلة الحديد التي ينقص بعضها بالاستعمال، والسراج القابس، والمكحلة، والشمعة، والدواة، فإن عارية هذه الأشياء صحيحة وتكون إباحة ولو أدى إلى استهلاك جميعه كالشمعة في الليل حتى تنفد جميعها ونحوها، أما إعارة الدراهم والدنانير للتجمل أو للوزن فصحيح؛ إذ العين باقية.

(و)الشرط الثالث: بقاء **(نماء أصله)** كعارية الدابة للركوب فنماؤها[٢] باقٍ، وهو لو حصل منها ولد **(وإلا)** يبق نماء الأصل بل أباحه المعير للمستعير ليستهلكه **(فعمرى)** تتبعها أحكام العمرى والرقبى التي ستأتي إن شاء الله تعالى في الهبة، وصورة ذلك: أن يعير الشاة أو البقرة ويقول المعير للمستعير: «لتنتفع بنمائها»، وكذا إعارة الشجر لينتفع بنمائها- فالحكم في ذلك إن كانت مطلقة كـ:أعرتك شاتي، أو مؤبدة كـ:أعرتك شاتي أبداً- فهي تكون هبة تتبعها أحكام الهبة التي ستأتي إن شاء الله تعالى.

وإن كانت مؤقتة كـ:أعرتك بقرتي سنة أو مدة عمري أو عمرك- كانت إعارة تتناول إباحة الفوائد الأصلية مع الفرعية، إلا الولد وولد الولد من البقرة والشاة فلا يجوز للمستعير استهلاكه، إلا فوائد الولد أو ولد الولد فيجوز استهلاكها، هذا إن قال: «أعرتك البقرة أو الشاة تنتفع بنمائها»، أما لو قال: «أعرتك وأطلق»[٣] لم يجز استهلاك النماء.

---

(١) لم يستقم الشرح من قوله: وإلا..إلى هنا.

(٢) في (ج): «فيما هو».

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٨٩): وأما لو قال: أعرتك الشاة تنتفع بها لم يجز استهلاك النماء. (قرير).

(و)اعلم أن العارية **(هي كالوديعة)** سواء من غير فرق في جميع أحكامها **(إلا)** في أمرين فإنها تخالف الوديعة:

الأول: **(في ضمان ما ضمن)** المستعير، فيضمن المستعير بالتضمين، وكذا نحو التضمين، وهو أن يستعير العين ليرهنها، أو يطلب المعير من المستعير رهناً، فطلب الرهن في العارية تضمين، وكذا قبول المعير للرهن من المستعير وقبضه. فتضمن العين بعد هذه الأمور ضمان رهن، بأوفر القيم من القبض إلى التلف إن قارن التضمين، وإن لا يقارن فمن يوم التضمين. لا فوائد العين المستعارة فلا تضمن بتضمين الأصل، بل تصير في يد المستعير كما يلقيه طائر في الملك، ولا يجوز الانتفاع أيضاً بالفوائد.

نعم، فتضمن العين بالتضمين **(وإن جهله)** المستعير، فلا يعتبر علم المستعير بتضمين العين، بل يكون ضامناً وإن لم يعلم بذلك، كلو أرسل رسولاً للعارية فضمن المعير المستعير ولا يخبر الرسول المستعير بالتضمين، وكذا لو لم يعلم الرسول بذلك- يعني: التضمين- فإن المستعير يضمن؛ إذ لا يعتبر القبول فلا يعتبر العلم. ومن ذلك شرط المستعير على نفسه الضمان فيضمن. وهذا يخالف ضمان المستأجر والأجير المشترك فإنه لا بد من علمهما بالتضمين، ولا يعتبر القبول منهما.

فَرْعٌ: لو تلفت العين في يد الرسول[1] فإن كان الرسول رسولاً للمستعير ضمن المستعير ما تلف في يده، وإن كان رسولاً للمعير فلا يضمن إلا بعد القبض للعين من الرسول، وأما الرسول فإن كان بأجرة ضمن ضمان الأجير لمن[2] أجره.

(و)الأمر الثاني مما تخالف الوديعة: **(وجوب الرد)** على المستعير للعارية عند انقضاء الوقت أو طلب المالك لها إلى موضع ابتداء العارية، بخلاف الوديعة فلا يجب على الوديع. واعلم أن مدة الرد من مدة العارية، لو أعاره شهراً وكانت مسافة الرد

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٩٠): لو تلفت في يد الرسول قبل أن يوصلها إلى المستعير وقد قال المعير: هي مضمونة.

(٢) في (ج): «ممن».

ثلاثة أيام كانت الثلاثة الأيام تماماً للشهر لا بعد الشهر. وتكفي التخلية بين المالك والعين المعارة. أما لو شرط المستعير أن لا يرد العين إلى المالك بعد انقضاء الوقت وقبل المالك الشرط لم يلزمه الرد، وتكون العارية صحيحة، وتكون العين بعد انقضاء الوقت في يد المستعير أمانة.

(ويكفي) المستعير **(الرد)** للعين **(مع معتاد)** للرد معه من ولد أو خادم أو أجنبي **(وإلى)** موضع معتاد ويد **(معتاد)** بالرد إليه في المكان والشخص، فلا يلزم المستعير أن يرد بنفسه أو إلى يد المالك أو إلى مكان مخصوص، بل يكفي مع معتاد وإلى مكان معتاد وإلى يد معتاد للرد إليه ولو إلى زوجة المعير أو ولده أو أجنبي جرت العادة بالرد إليه، إلا أن يشرط المعير على المستعير أن يردها إلى يد المعير لزم ذلك الشرط، ولا يبرأ المستعير بالرد إلى غير المعير ولو معتاداً.

تنبيه: لو جرت العادة بالتسييب إلى موضع[١] معروف في ذلك المحل بريء بذلك[٢]، كمرابض الأنعام في كثير من المحلات التي جرت العادة برد الحيوان المستعار إلى ذلك الموضع، وهو مجتمع مرابض أنعام أهل القرية أو نحوه.

(وكذا) يكفي الرد مع معتاد وإلى معتاد مكاناً أو شخصاً في العين **(المؤجرة واللقطة)**[٣] وما ألقاه طائر أو ريح في ملك الشخص، فهذه الأربعة يكفي الرد فيها كذلك، و**(لا)** كذلك **(الغصب والوديعة)** والعين المرهونة[٤] فإن هذه الثلاثة لا يكفي فيها الرد إلى معتاد، بل لا بد من الرد إلى يد مالكها أو إلى من يده يد المالك كالشريك والراعي والوكيل، اقتضى هذا الفرق بين هذه الأشياء العرفُ في ذلك، فتأمل.

---

(١) صوابه: في موضع.

(٢) مع علم المالك بأنه قد أوصلها الموضع المعتاد للتسييب أو كانت عادتها تأوي إليه من غير أحد. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٩١).

(٣) والرهن. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٩١).

(٤) المذهب خلافه في العين المرهونة كما تقدم في الحاشية السابقة.

(فصل): يذكر فيه الإمام عليه السلام أحكام العارية:

(و) اعلم أن أحكام العارية ستة:

الأول: أنها يعني: العارية **(تضمن بالتضمين)** كما مر، وإن جهل المستعير، وكذا شرط الحفظ، وأخذ العين إعارة[1]، وجحودها بعد مطالبة المالك بها. وبعد التضمين لا تنقلب إجارة، بل عارية على بابها. وحيث ضمنه[2] أو شرط عليه الحفظ يضمن ضمان رهن؛ بأوفر القيم[3] من القبض إلى التلف أو من يوم التضمين[4]، **(و)**تضمن أيضاً **(بالتفريط)** الحاصل من المستعير، كالضياع للعين المستعارة، ومنه أن توضع في غير موضعها، كأن ينزع الخاتم المستعار معه للتطهر بالماء أو بالتراب ويضعه في غير موضع معتاد للوضع فيه فيأخذه آخذ من آدمي أو غيره، كأن تبتلعه حية، فإن وضعه في غير موضع معتاد ضمن إن تلف، فظهر أن العبرة بوضعه هل في معتاد[5] أم لا، ولا عبرة باعتياد النزع وعدمه، ولعل الضمان هنا ضمان جناية، فابحث.

(و)كذا **(التعدي)** من المستعير **(في المدة)** المضروبة للعارية، كأن يعيره شهراً ويزيد على الشهر مدة لا يتسامح بها من[6] قليل أو كثير من [غير] عذر في الطريق من خوف على العين أو غير ذلك فإنه يضمن بذلك التعدي ضمان غصب، أما لو زاد يسيراً يتسامح به عرفاً أو زاد لعذر فلا ضمان.

(و)مما يوجب الضمان أيضاً التعدي في **(الحفظ)** كأن يودعها من غير عذر، ومنه النسيان للعين، وكذا لو سافر بها استعار للحضر أو العكس، إلا لعذر من الخشية على

---

(١) هكذا في المخطوطات.

(*) ومن التضمين أن يستعير شيئاً ليرهنه كما تقدم في الرهن.

(٢) في (ج): «ضمنه».

(٣) مع شرط الحفظ أو الضمان. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٩٣) وهامش البيان (٤/ ١٥٠).

(٤) يعني: إن قارن التضمين القبض فمن يوم القبض، وإن لم يقارن فمن يوم التضمين.

(٥) في هامش شرح الأزهار (٧/ ٩٣): العبرة بالموضع، فإن كان حريزاً لم يضمن، وإلا ضمن. (قرير).

(٦) وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٩٤): ويعتبر في الزيادة أن يكون لمثلها أجرة. وفي شرح الأثمار: زيادة لا يتسامح بها.

العين لو لم يسافر بها. وكذا لو ردها مع غير معتاد بالرد معه أو إلى غير معتاد بالرد إليه، فيضمن بالتعدي في الحفظ ضمان غصب.

(و) كذا يضمن المستعير لو تعدى في **(الاستعمال)** كأن يستعير الدابة ليركب عليها فحمل حباً أو شيئاً أشق من الركوب، أو أخف ولم تجر العادة بالانتقال إلى الأخف، أو زادَ في الحمل على ما استعار ليحمله زيادةً لها أجرة عرفاً، أو يحمل جنساً آخر أشق من الحمل مما[1] استعار له، أو أخف ولم تجر العادة بجواز حمل الأخف عند العارة للأشق[2]، لا إن جرت فله أن يحمل الأخف. أو يسافر زائداً على ما استعار له في المسافة زيادة لها أجرة عرفاً؛ ومن ذلك لو أردف خلفه فيما استعار للركوب وحده فإنه يضمن؛ لأنه متعد بإرداف الغير، وكذا إذا كان الرديف مميزاً مختاراً فإنه يضمن حصته من أجرة المثل مطلقاً سواء غره أن الدابة له أو غره بالسكوت أم لا؛ لأنه قد استوفى ما في مقابل الأجرة– وهو الركوب– وهو مختار للركوب، فهو يخالف من حبس في مكان مغصوب؛ وأما حصة الرديف من قيمة الدابة لو تلفت فإن تلفت تحت العمل لم يرجع على المستعير أيضاً مطلقاً ولو غره، وإن تلفت بعد نزولهما عن ظهرها: فإن أوهمه المستعير أن الدابة له أو سكت ولم يخبره أنها مستعارة ضمن الرديف للمالك، ويرجع على المستعير، وإن بين له أن الدابة مستعارة ضمن الرديف ولا يرجع على المستعير؛ لعدم التغرير عليه منه.

واعلم أن حصة الرديف من الأجرة حيث لزمته هي على قدر أجرة المثل من اعتبار الوزن في المحمول عرفاً في ذلك المحل أم لا بل نصفان من دون اعتبار بوزن، فيعمل بحسب العرف. وأما حصته من القيمة فهي على قدر الرؤوس ولا عبرة بخف أحدهما وثقل الآخر، والله أعلم.

نعم، فيضمن من تعدى في الحفظ كالإيداع لغير عذر أو في الاستعمال كالزيادة في

---

(١) العبارة هكذا في المخطوطات.

(٢) كان الأولى أن يقال: أو مساوياً أو أخف ولم تجر العادة عند الاستعارة لحمل جنس بحمل جنس آخر.

الحمل **(وإن زال)** ذلك التعدي بأن أرجع إلى يده ما كان قد أودع أو أخف ما قد كان زاد في الحمل، فهو يخالف الوديع لو زال تعديه عادت يده أمانة؛ لأن المستعير قابض لنفسه، والوديع قابض للمالك، وهو المودع.

و**(لا)** يضمن المستعير **(ما نقص)** من العين المعارة **(بالانتفاع)** بها وإن ضمن المستعير ذلك، كإعارة آلة الحديد مدة يعلم نقصان العين فيها، وإن تلفت العين جميعها كإعارة الشمعة مدة تنفد فيها فلا ضمان على المستعير في ذلك.

(و)الحكم الثاني من أحكام العارية: أنه **(يصح)** لمعير العين **(الرجوع فيها)** متى شاء **(مطلقاً)** سواء كانت مؤقتة العارية أو مطلقة وإن حصل في رجوعه إثم، كأن يعير مدفناً في موضع نازح من بلد المستعير فلما حمل المستعير حبه إلى بلد المدفن رجع المعير عن العارة، فرجوعه صحيح، ولا يلزمه غرامة للمستعير في الكراء للحامل ونحوه[1] من أجرة وغيرها، لكن يأثم بذلك، وكذا من أعار غيره جملاً مسافة ثلاثة أيام فلما وصل المستعير نصف المسافة مثلاً رجع المعير عن عارية الجمل صح رجوعه، ولا يلزمه إبدال الجمل بجمل آخر يوصل المستعير إلى مكان العارية، وهو مسافة الثلاث الذي وقع عليها العارية، ولا يأثم بذلك. وكذلك لو أدى الرجوع عن العارية إلى فعل محظور أو ترك واجب فيصح الرجوع عن العارية في ذلك، لكن للمستعير الإتمام لما كان قد استعار له وتلزم[2] الأجرة، كمن استعار ثوباً ليستر عورته للصلاة أو ليصلي عليه في الموضع المتنجس، أو تستعير المرأة محرماً تسافر به للحج، أو سفينة ليعبر عليها البحر، أو خيطاً ليرتق به جرح محترم الدم، أو رشاء أو نحوه لينقذ به محترم الدم من بئر، أو ثوباً ليكفن به ميتاً، فرجوع المعير صحيح في هذه بعد الإحرام للصلاة في الثوب وبعد الإحرام بالحج في عارية المحرم، لكن للمستعير إتمام ما هو فيه بالعارية ولا يكون غاصباً، وتلزمه الأجرة بسبب الرجوع، وتكون الأجرة من يوم الرجوع. **(و)**يثبت

---

(١) في (ب): «وغيره».

(٢) في (ج): «وتلزمه».

(على) المعير **(الراجع في)** العارية **(المطلقة و)**الراجع في العارية **(المؤقتة)** إذا كان رجوعه في العارية المؤقتة **(قبل انقضاء الوقت)** فيثبت على الراجع كذلك **(للمستعير)** منه **(في الغرس)** الذي غرسه المستعير في الأرض التي استعارها ليغرس فيها **(والبناء)** الذي بناه المستعير في العرصة المستعارة لذلك **(ونحوهما)** يعني: نحو الغرس والبناء، نحو الخاتم الذي استعاره ليضع فيه(١) فصاً أو الجدار الذي استعاره ليضع فيه خشباً، فإذا رجع المعير عن العارية المطلقة أو المؤقتة قبل أن ينقضي وقتها وفعل المعير(٢) أي هذه الأشياء في العارية يثبت للمستعير **(الخياران)** إن شاء ترك البناء والغرس وأخذ قيمته قائماً ليس له حق البقاء، وإن شاء قلع الغرس وأزال البناء وأخذ أرشه، وهو ما نقص من قيمته بالإزالة، ما بين قيمته قائماً ليس له حق البقاء وقيمته مقلوماً، فإن تمرد المستعير من القلع حتى مضت مدة لزمته الأجرة لما تمرد فيه، فإذا أزال المالك غرسه ولزم للغرس قيمة نقص تقاصا أو ترادا. ولا يلزمه تسوية الأرض بعد قلع الغرس أو خراب الجدار منها لو تغيرت بالقلع؛ لأن الإذن بالغرس إذن بما ترتب عليه.

واعلم أنه لا يثبت للمستعير هذان الخياران إلا إذا طلب المالك [الرفع] -يعني: رجع عن العارية- قبل مضي الوقت أو في المطلقة، أما لو انقضى وقت المؤقتة فيجب عليه الرفع ولا يخير، وكذا لو كان المستعير هو الطالب لقلع الغرس لم يكن له الخيار حيث هو الذي اختار من دون أن يرجع المالك.

تنبيه: إذا رجع المالك عن العارية بعد غرامة المستعير في العين المعارة [غرامة] لا يمكن فصلها كالحرث والسقي سلم المالك غرامة المستعير؛ لأنه نفع حاصل في أرض المعير، وبهذا تحفظ قاعدة، وهي أنه إذا قد فعل غرامة يعود نفعها على العين المعارة ولا يمكن فصلها ولا كان قد انتفع بها فإذا رجع المعير سلم قيمة تلك الغرامة.

---

(١) الذي هو نحو الغرس والبناء هو الفص والخشب لا الخاتم والجدار. ولفظ شرح الأزهار (٧/ ٩٨): كوضع الفص في الخاتم والجذع في وسط الجدران.

(٢) في (ج): «المستعير».

فَرْعٌ: للمستعير والمعير للأرض للغرس أن يبيعا الأرض وغروسها؛ إذ هما مالكان فيصح أن يبيعا جميع الأرض والغروس دفعة واحدة، ويكون الثمن بينهما على قدر نسبة القيمة[١]، مثاله: قيمة الغرس منفرداً مائة، وقيمة الأرض منفردة مائتان، وباعا جميع[٢] ذلك بستمائة- فنسبة قيمة الغرس من قيمة الأرض ثلث، فيأخذ صاحب الغرس ثلث الثمن، وهو مائتان.

(و)يثبت للمستعير إذا رجع المعير عن العارية **(في الزرع)** والثمر **(الثلاثة)** الخيارات: الخياران الأولان، والخيار الثالث: هو[٣] أن يبقى الزرع أو الثمر أو الشجر[٤] في الأرض حتى يحصد بأجرة المثل بقية[٥] المدة، وهي من يوم رجوع المالك، لكن إن لم يكن قد انقضى الوقت المعتاد للحصاد فيه في العارية المطلقة أو لم يكن قد انقضى وقت العارية المؤقتة، فحيث يكون رجوع المالك قبل انقضاء الوقت يكون للمستعير الخيارات الثلاثة و**(إن قصر)** في المدة المستعير، يعني: لم يبذر إلا بعد وقت البذر[٦] المعتاد، ويبقى الزرع بأجرة المثل إلى انقضاء الوقت المعتاد أو المؤقت، وبعده يؤمر بالقلع أو يضرب عليه من الأجرة المالك ما شاء، أما لو رجع المعير عن العارية بعد مضي الوقت المعتاد للحصاد أو بعد انقضاء وقت العارية المؤقتة فلا يثبت الخيار للمستعير إلا حيث لم يقصر في وقت البذر، بل بذر في وقت البذر عادة، وأما حيث قصر المستعير بأن تأخر عن الوقت المعتاد للبذر فيه فلا يخير، بل يثبت الخيار للمعير إما وأمره بقلع زرعه ولا أرش لنقص الزرع بالقلع، وإلا ضرب عليه من الأجرة ما شاء لما بعد الوقت المعتاد أو المؤقت، لا لما قبله فلا يكون الخيار للمالك بل

---

(١) لفظ البحر كما في هامش شرح الأزهار (٧/ ٩٨): والثمن بينهما على قدر القيمة، فتقوم الأرض مغروسة وغير مغروسة، فما بينهما فهو قيمة الغرس، فيقسط الثمن على قدر القيمتين. (قرير).

(٢) في المخطوطات: وباعا بثمن جميع ذلك.

(٣) في المخطوطات: وهو.

(٤) هكذا في المخطوطات.

(٥) في (ج): «لبقية».

(٦) في المخطوطات: الذري.

للمستعير وأن يبقيه بأجرة المثل إلى بعد انقضاء الوقت المذكور، إن تأملت هذا فحاصل المسألة أن نقول: لا يخلو: إما أن يكون من المستعير تقصير أم لا، إن لم يكن فللمستعير الخيارات الثلاثة من غير فرق فيها بعد انقضاء المدة في المؤقتة أو انقضاء الوقت المعتاد في المطلقة أو قبله، وإن كان من المستعير تقصير فله الخيارات الثلاثة لما قبل المدة المذكورة، أعني: في المطلقة والمؤقتة، وأما بعد الانقضاء فلا خيار له، بل الخيار للمالك؛ إما أن يأمره بالقلع أو يضرب عليه من الأجرة ما شاء، والله أعلم. وهذا الحاصل لسيدنا العلامة الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله.

(و) الحكم الثالث من أحكام العارية: أنها **(تأبد)** لو أعار المالك الأرض الشخص أن يدفن فيها ميتاً فدفن الميت المستعيرُ تأبدت العارية **(بعد الدفن)** للميت، لا قبله فله الرجوع، وليس للمستعير الدفن بعد الرجوع **(و)** كذلك تأبد لو أعار أرضه ليبذر فيها فإن العارية تتأبد بعد **(البذر)** للحب في الأرض المعارة، لا قبل إلقاء البذر فللمعير الرجوع، ويمتنع المستعير من البذر بعد الرجوع **(و)** التأبيد يكون في العارية ولو مؤقتة **(للقبر حتى يندرس)** بأن تذهب أجزاء الميت أو يصير تراباً، أو يسبع الميت، أو يخرجه مخرج[1] ولو المعير ويأثم، وليس للمستعير رد الميت بعد أن أخرجه المعير **(و)** التأبيد **(للبذر حتى يحصد)** الزرع.

واعلم أن التأبيد للقبر والبذر يحصل ولو كانت العارية مؤقتة، لكن يلزم المستعير الأجرة من يوم رجوع المعير.

فائدة: إذا رجع المعير وأخذ ما أعار حيث لا يكون له الرجوع[2] كالخيط الموثوق به جرح محترم الدم، وكالقبر بعد الدفن، ونحو ذلك، فإذا تعدى وأخذ الخيط أو أخرج الميت لم يكن للمستعير الإعادة.

نعم، تأبد العارية في البذر حتى يحصد الزرع **(إن لم يقصر)** المستعير في البذر، أما لو

---

(١) في المخطوطات: خارج. والمثبت ما في هامش شرح الأزهار (٧/ ١٠١).

(٢) قد تقدم أنه يصح الرجوع فيما مثل به.

قصر ومضت المدة المؤقتة أو المعتادة في المطلقة فلا تتأبد العارية، بل للمالك أن يأمره بالقلع، ولا أرش لما نقص من الزرع بالقلع، وإلا ضرب عليه المالك ما شاء من الأجرة.

(و)الحكم الرابع: أن العارية المطلقة والمؤقتة **(تبطل بموت المستعير)** وردته مع اللحوق، وجحوده للعين، وجنونه، فليس لورثته ما كان له من المنفعة. وكذا تبطل بموت المعير في العارية المطلقة وردته مع اللحوق وجنونه وجحوده أنه أعار، وحجر الحاكم عليه، فيلزم المستعير الأجرة من يوم الحجر، ويكون للمستعير الخيارات التي تقدمت، وتثبت لورثته أيضاً إذا كان هو الميت.

(و)الحكم الخامس من أحكام العارية: أنها **(تصير بشرط النفقة عليه)** يعني: على العين المعارة **(إجارة)** صحيحة[1] إن كان العلف معلوماً والمدة معلومة، وإلا ففاسدة. وكذا لو[2] جرى عرف بالإنفاق من المستعير فكالشرط أيضاً، وتكون إجارة صحيحة أو فاسدة على حسب ما مر، وهل يشترط أن يكون في محقر أو لا يشترط[3] لفظ الإجارة؟ يتأمل[4].

(و)الحكم السادس: أن **(مؤقتها)** يعني: العارية **(بموت المالك)** أو ردته مع اللحوق **(قبل انقضاء الوقت)** في العارية المؤقتة فيصير بالموت[5] **(وصية)**[6] تكون للمستعير في يده ينتفع بها إلى انقضاء الوقت، كلو أعاره سنة فمات بعد مضي شهر استحق المستعير أحد عشر شهراً توفية وقت العارية، وتكون من الثلث، يعني: أجرة العارية، فإن لم يأتِ الثلث بقدر أجرة العارية في بقية المدة حصصت الأجرة في العارية

---

(١) في المحقر أو أتى بلفظها. (قررو) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ١٠٢).

(٢) في المخطوطات: أو جرى.

(٣) في (ب، ج): فيشترط.

(٤) في هامش شرح الأزهار (٧/ ١٠٢) على قوله: «أوجرى عرف بالإنفاق» ما لفظه: وتكون فاسدة.

(*) الصحيح لا بد من لفظ الإجارة في غير المحقر وإلا ففاسدة. (من هامش المخطوطات).

(٥) هكذا في المخطوطات بالفاء في خبر أن.

(٦) من يوم مرضه المخوف. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ١٠٣).

ويأخذ المستعير من بقية المدة بقدر حصته من ثلث التركة، وهذا وجه قول الإمام: «وصية»، ولا يتوهم أنها وصية بحيث إن للمستعير أن يعير، فليس له ذلك.

نعم، إن مات المستعير بعد موت المعير بطلت العارية[(١)]، ولا يثبت لورثته ما له، والله أعلم.

(و) إذا وقع اختلاف بين المعير والمستعير كان **(القول للمستعير في)** سبعة أشياء:

الأول: في **(قيمة)** العين المعارة **(المضمونة)** بالتعدي أو المضمنة بالتضمين، فإذا تصادقا على التلف[(٢)] وقال المعير: قيمتها مائتا درهم تلزم المستعير إما لأنها أوفر القيم حيث يضمن ضمان رهن أو قيمة العارية وقت التلف إذا كان الضمان كذلك، وقال المستعير: بل قيمتها مائة فقط كذلك إما لأنها أوفر القيم أو يوم التلف- فالقول للمستعير في القدر، والبينة على المعير في الزائد.

(و) الثاني والثالث: لو اختلفا في **(قدر المدة)** المضروبة للعارية **(و)** في قدر **(المسافة)** الذي وقعت العارية في السفر إليها، فإذا قال المعير: «المدة شهر والسفر ثلاثة أيام»، وقال المستعير: «بل المدة شهران أو المسافة قدر أسبوع»، فإذا وقع التداعي **(بعد مضيها)** يعني: المدة والمسافة- فالقول للمستعير، والبينة على المعير أنها[(٣)] دون ما ادعاه المستعير؛ لأنه يريد تضمين المستعير الأجرة وإن كان قد تعدى[(٤)] بالزيادة أو المسافة، لا إذا تداعيا في ذلك قبل الانقضاء فدعوى المعير أقل مما ذكر المستعير رجوع عن العارية.

(و) الرابع مما يقبل قول المستعير فيه: **(في رد)** العارية **(غير المضمونة)** بالتضمين ولا مضمونة بالتعدي، فإذا ادعى المستعير رد العارية وأنكره المالك قبل [قول المستعير

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٧/ ١٠٣): الوصية.

(٢) أو بين به المستعير.

(٣) صوابه: أنهما.

(٤) كيف يقول: تعدى، والقول له في قدرها؟ ولم يذكر هذا في البيان (٤/ ١٦١) ولا في هامش شرح الأزهار (٧/ ١٠٣)، بل اقتصرا على: لأن المالك يريد تضمينه.

إذا كانت العين في يده غير مضمنة ولا مضمونة؛ لأنه أمين فقبل][1] قوله، لا إذا كانت مضمونة أو مضمنة فالقول للمالك في عدم الرد، والبينة على المستعير.

(و)الخامس: لو اختلفا في **(عينها)** فقال المستعير: «هي هذه التي أعرتني»، وقال المعير: «ليست بهذه»- فالقول للمستعير في عينها ولو كانت مضمونة عليه أو مضمنة[2]؛ إذ الغاصب يقبل قوله في العين.

(و)السادس مما يقبل فيه قول المستعير: في **(تلفها)** يعني: تلف العين غير المضمونة ولا المضمنة، فإذا ادعى التلف وأنكر المالك فالقول له؛ لأنه أمين، لا إن كانت العين مضمونة عليه أو مضمنة لم يقبل قوله في التلف، بل يبين على ذلك.

(و)السابع: في **(أنها إعارة لا إجارة)** لو اختلفا فقال المالك: «في يدك العين إجارة»، وقال من هي في يده: «بل إعارة»، فالقول لمدعي أنها في يده إعارة، والبينة على المالك أنها إجارة؛ لأن الأصل في المنفعة عدم العوض، والمالك يدعي ذلك، فعليه البينة، ما لم يكن عادة المالك التأجير أو مستوية عادته في الإعارة والتأجير[3] فالقول للمالك أن العين إجارة في يد المدعي للعارية؛ استناداً إلى عادة المالك، والبينة على مدعي العارية. وبهذه الجملة تمت المسائل في العارية، والحمد لله رب العالمين.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) صوابه: لا مضمنة؛ لأنه يقبل قوله في عين المضمونة بالتعدي؛ إذ هو غاصب، لا المضمنة بالتضمين فمن عين بين كما في هامش شرح الأزهار (٧/ ١٠٤).

(٣) أو التبس. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ١٠٤).

(كتاب الهبة)

تطلق على الفعل وهو الإعطاء، وعلى العين المعطاة.

الدليل من الكتاب: ﴿وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾ [البقرة١٧٦] في وصف المؤمن، يعني: أعطا على حب المال، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ﴾ [النساء٤] في جواز الأكل ﴿هَنِيئاً﴾ وهو ما يلذ أكله ﴿مَرِيئاً﴾ وهو ما تحمد عاقبته، يعني: لا عقاب.

السنة قوله ﷺ: ((العائد في هبته كالعائد في قيئه)) والمراد في سقوط المروءة، لا في تحريم الرجوع.

الإجماع لا خلاف في شرعيتها -أعني: في ثبوتها- بين العلماء.

(فصل) يبين الإمام فيه شروط الهبة فقال: (شروطها[1]) أربعة:

الأول: **(الإيجاب)** من الواهب أو نائبه **(والقبول)** بلفظها[2] من الموهوب له أو نائبه، والإيجاب هو قول الواهب: «وهبت، أو أعطيت، أو ملكت، أو دفعت، أو جعلت، أو خذه، أو فعلت بعد قول الموهوب له: «هب لي»، أو أي لفظ جرى العرف أنه هبة كان إيجاباً لها، أما لو قال الواهب للموهوب له: «هو لك» فإن تصادقا على أنه أراد بذلك الهبة صحت به الهبة، وإن اختلفا هل أراد بقوله: «هي لك» الإقرار أو الهبة فالقول للمالك أنه أراد الهبة، فله الرجوع إن أراده، بخلاف ما لو تصادقا أنه أراد الإقرار أو أقام البينة المدعي للإقرار على مصادقة المالك أنه أراد الإقرار لم يكن له الرجوع في ذلك.

ولا بد في القبول أن يكون مطابقاً للإيجاب، فلو وهب له عبدين فقبل أحدهما لم تصح في العبد الذي قبل الهبة فيه؛ لعدم المطابقة بين الإيجاب والقبول، وسواء كان أحدهما رحماً للآخر أم لا **(أو ما في حكمه)** يعني: في حكم القبول، وهو تقدم السؤال

---

(١) في المخطوطات: وشروطها.

(٢) هكذا في المخطوطات. والقبول يكون بلفظ «قبلت».

من الموهوب له، كأن يقول: «قد وهبت مني أرضك؟» فيقول الواهب: «وهبت أو نعم»، فتقدم السؤال من الموهوب له في حكم القبول؛ فلا يحتاج إلى قبول بعد الإيجاب، ويصح أن يتقدم السؤال بلفظ الأمر كـ:هب مني أرضك، أو مستقبل إذا كان بغير عوض، لا بعوض فبيع لا يصح بالمستقبل. ولا يتصور الإيجاب من الواهب بالمستقبل.

تنبيه: هبة الدين لمن هو عليه تحتاج إلى قبول وإلا لم يسقط؛ إذ هي هبة حقيقة لا إسقاط، إذا كان حياً، لا إذا كان ميتاً فلا تصح الهبة كما يأتي[1]. وكذلك في هبة الأعيان إذا كانت الهبة فاسدة كعدم تمييز أو نحو ذلك فلا تحتاج إلى قبول، ولا بد من الإذن بالقبض من الواهب في ذلك، وكذا لو وهب الدين لغير من هو عليه صح تصرف الموهوب له بعد قبضه له بإذن الواهب، ومثل ذلك هبة الحقوق فهي في ذلك إسقاط[2] لا تحتاج إلى قبول أيضاً.

نعم، ويشترط في القبول أن يقع **(في المجلس)** الذي وقع فيه الإيجاب **(قبل الإعراض)** بقيام من قعود أو اضطجاع أو قعود من قيام أو ما يقتضيه الحال أنه إعراض، فإذا وقع بعد ذلك الإعراض لم تنعقد الهبة، وإن وقع القبول قبل ذلك انعقدت الهبة وإن تراخى القبول مدة. ويشترط في المجلس أن يكون مجلس العقد لا مجلس بلوغ الخبر، فلا تنعقد الهبة إذا قبل الموهوب له في مجلس بلوغ خبره[3]، إلا أن يكون مجلس بلوغ الخبر برسالة أو كتابة إلى الموهوب له صح القبول في ذلك المجلس؛ إذ الهبة بالكتابة والرسالة صحيحة.

(و)من أحكام عقد الهبة: أنه يصح أن يكون موقوفاً و**(تلحقه الإجازة)** ممن كان[4] موقوفاً من جهته، إما المالك أو الموهوب له أو كلاهما، فإذا وهب فضولي عن

---

(١) الذي سيأتي في شرح قوله: «ولا تصح هبة عين لميت» أنها تصح هبة الدين له، وهو المذهب.

(٢) لو قال: فهي إسقاط وحذف «في ذلك» لكان أولى.

(٣) هكذا في المخطوطات.

(٤) في (ج): «هو».

المالك وأجاز، أو قبل فضولي وأجاز [الموهوب له، أو وهب فضولي وقبل فضولي وأجاز العقد المالك[(١)]] والموهوب له- صحت الهبة في الأطراف كلها، بشرط أن يضيف الفضولي إلى من يتفضل عنه لفظاً[(٢)]. ويصح أن يكون الواهب والقابل واحداً؛ إذ لا تتعلق الحقوق به، إلا أن تكون الهبة بعوض لم تصح. ولا بد أن تحصل الإجازة مع بقاء المتعاقدين والعقد[(٣)] فلو كان قد مات المتعاقدان أو أحدهما أو رجع أحدهما عن العقد بفسخ لم تلحق الإجازة.

(و)اعلم أن عقد الهبة تلحقه الإجازة و**(إن تراخى)** لحوق الإجازة عن العقد بمدة صح ما لم يكن قد نقض بالرجوع عن أحدهما[(٤)]. والفوائد من بعدُ لمن استقر له الملك، إما الموهوب له إن تمت الهبة، أو المالك إن لم تتم.

(و)الشرط الثاني: **(تكليف الواهب)** عن نفسه، ولو سكراناً مميزاً، لا مجنون أو صبي ولو مأذوناً[(٥)]؛ لعدم تناول الإذن للتبرعات، إلا أن يجري[(٦)] عرف بذلك دخل في الإذن وصح منه ذلك. لا إذا كان واهباً الصبيُّ المميز عن غيره بأمر الغير أو فضولياً وأجاز الغير صح ذلك منه، وإنما الممنوع أن يتولى الهبة عن نفسه. وأما قبول الصبي المميز للهبة فيصح لنفسه أو فضولياً عن الغير ويجيز من قبل له، وسيأتي في قوله عليه السلام: «أو هو مأذوناً».

(و)الشرط الثالث: **(كون)** الشيء **(الموهوب مما يصح بيعه)** إلى من وهب له **(مطلقاً)** يعني: في جميع الحالات، فإذا كان هذا الشيء يجوز بيعه في جميع الحالات

---

(١) في المخطوطات: أو قبل فضولي وأجازا عقده الواهب والموهوب له صحت الهبة.

(٢) أو نية. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ١٠٧).

(٣) والمعقود له وعنه. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ١٠٧).

(٤) هكذا في المخطوطات، ولعلها: من أحدهما وإن كان لا يدري علامَ يعود الضمير في «أحدهما». ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ١٠٨): ما لم يرد. (قرر).

(٥) هكذا في المخطوطات، ولفظ شرح الأزهار (٧/ ١٠٨): فلو كان مجنوناً أو صبياً مأذوناً أو غير مأذون لم تصح هبته.

(٦) في المخطوطات: إلا لجري عرف.

صحت هبته **(وإلا)** يجز بيعه في حالة بالكلية كالخمر أو لم يجز بيعه [إلا] في حال دون حال كالوقف **(فلا)** تجوز هبة ذلك مطلقاً، يعني: في كل حالة، وكذا لو لم يجز بيعه ممن يوهب له كالمصحف للذمي وآلة الحرب للبغاة لم يجز هبة ذلك له، لا لغيره فتجوز، ومن ذلك أم الولد فلا يجوز هبتها لغيرها ولا لنفسها، وكذا المدبر وإن جاز بيعه فهو ليس مطلقاً، وإنما هو في بعض الحالات، فلا تجوز هبته مطلقاً، إلا من نفسه فتجوز هبته من نفسه كما تجوز مكاتبته وبيعه إلى نفسه، وذلك حيث يصح بيعه لفسق أو ضرورة فيصح إلى نفسه، وكذا الوقف أيضاً لا تجوز هبته في حال؛ لعدم جواز بيعه مطلقاً وإن جاز في بعض الحالات **(إلا)** أربعة أشياء فإنه يجوز هبتها وإن لم يجز بيعها في حال:

الأول: **(الكلب ونحوه)** مما لا يجوز بيعه مطلقاً لكونه نجساً فإنها تجوز هبته.

(و)الثاني: **(لحم الأضحية)** لو أوجبها على نفسه أو كانت في مذهبه واجبة، وهدي الحج الواجب فإن هذه لا يجوز بيعها وتجوز هبتها، وأما لو كانت الأضحية غير واجبة بالمذهب ولا بالنذر وهدي[1] الحج المسنون فلا إشكال في جواز بيعها[2]، وكذا هبتها بالأولى؛ إذ قد جاز هبة الواجب.

(و)الثالث: **(الحق)** غير الولاء فإنه يصح هبة الحق ولا يصح بيعه كما تقدم، وأما الولاء الثابت للشخص على معتقه فلا تصح هبته. ومثال هبة الحق: هبة الشفعة لمن هي عليه، والقصاص، والخيارات، ولا تحتاج إلى قبول هذه الثلاثة الأمور ما لم تكن عقداً، كـ:«أسقطت على[3] أن لا تدخل الدار» فلا بد من القبول، وأما هبة المراعي والمرور في الأرض والمسيل ونحوها فلا بد من القبول.

ولا يصح الرجوع في هبة الحق لمن هو عليه؛ لأنه إسقاط، إلا الدين إذا وهب لمن هو عليه فلا بد من القبول، وأما إذا وهب الحق لغير من هو عليه صح الرجوع فيه.

---

(١) هكذا في المخطوطات، ولم يظهر ما عطف عليه.

(٢) صوابه: بيعهما، وكذا هبتهما.

(٣) في هامش شرح الأزهار (٧/ ١١٠): وهبت لك الشفعة على أن تدخل الدار.

وضابط هبة الحق لمن هو عليه: كهبة الشفعة لمن هي عليه، والخيارات والقصاص، والمرور والمسيل المستحق للواهب في أرض الموهوب له فيتعلق بذلك حكمان: الاول: أنه لا يفتقر إلى قبول، إلا الدين إذا وهب لمن هو عليه[١] وإلا إذا وقع عقداً. والحكم الثاني: أنه لا يصح الرجوع فيه.

وإن وهب الحق لغير من هو عليه كهبة المرعى وكل متحجر والمرور والمسيل والاستطراق في أرض الواهب للموهوب له فيثبت عكس الحكمين، وهو أن الهبة تفتقر إلى قبول ويصح الرجوع فيها؛ إذ ليست بإسقاط، هذا والله أعلم.

(و) الرابع مما تصح هبته ولا يصح بيعه: كون الموهوب **(مصاحب**[٢] **ما لا تصح هبته)** كهبة المعلوم مصاحباً لمجهول، أو خل وخمر، ومذكاة وميتة، وعبد ومدبر، فتصح الهبة فيما يصح وتبطل في الآخر ولو كان العقد واحداً[٣]، بخلاف البيع فإذا انضم إلى جائز البيع غيره فسد في الكل حيث لا تتميز الأثمان.

نعم، (فتصح) الهبة في هذه الأشياء المستثناة دون بيعها.

(و) الشرط الرابع: **(تمييزه)**[٤] يعني: الموهوب **(بما يميزه للبيع)** بالحد أو بالوصف أو باللقب أو الإشارة، فإن لم يميزه كانت الهبة فاسدة، وحكمها أنها تكون في يد الموهوب له إباحة يجوز الرجوع فيها مع البقاء، ولا يجوز له قبضها إلا بإذن الواهب، مثاله: وهبت لك ثوباً من ثيابي، فلا يصح؛ لعدم تمييزه، إلا[٥] إن جعل له الخيار ثلاثة أيام يختار الواهب أي الثياب شاء صحت الهبة كالبيع.

والمعتبر أن تكون المعرفة والتمييز للشيء الموهوب عندهما معاً أو عند الواهب فقط كالبيع، وإن كان الواهب موكلاً لغيره في الهبة فلا يعتبر التمييز عند الوكيل إلا أن تتعلق

---

(١) في المخطوطات: لمن هو له.

(٢) في المخطوطات: مصاحبة. والمثب لفظ الأزهار.

(٣) هكذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: أن تمييزه.

(٥) في المخطوطات: لا، ولعل ما أثبتناه الصواب.

به[١] الحقوق بأن تكون الهبة على عوض مشروط ولا يضيف.

نعم، فإن ميز بعض الموهوب دون بعض صحت الهبة في المميز دون المجهول، إلا أن تكون كالبيع فلا تصح في المميز؛ لأن البيع إذا ضم في عقد واحد معلوم ومجهول ولم تتميز الأثمان يبطل البيع في الكل.

وهذا -يعني: اشتراط التمييز- إنما هو إذا كان الموهوب عيناً، وأما إذا كان ديناً لم يعتبر تمييزه، بل تصح هبة الدين المجهول، كـ:وهبت لك ما في ذمتك.

فائدة: لا يشترط في استقرار الملك للموهوب له للعين الموهوبة أن يقبضها، بل يستقر ملكه بالإيجاب والقبول وإن لم يقبض، لكن يشترط القبض لصحة التصرف فيه، فلا يبيعه[٢] أو نحو البيع إلا بعد أن يقبضه. ولا يعتبر مؤاذنة الواهب بالقبض، بل يقبضه وإن لم يأذن له به، إلا أن تكون الهبة فاسدة لاختلال شرط من شروطها كعدم التمييز أو نحوه فلا بد أن يأذن له بالقبض، ولا يجوز له القبض إلا مع إذن الواهب، وكذا لو وهب الدين لغير من هو عليه فلا يقبضه الموهوب له إلا بإذن الواهب.

(فصل): في أحكام الهبة للصبي ومن يقبل له:

قال[٣] عليه السلام: **(ويقبل للصبي)** إذا وهب له **(وليه)** المتولي لماله ولو من جهة الصلاحية، كالإمام والحاكم، أو يقبل للصبي فضولي ويجيز الولي أو الصبي بعد بلوغه، أو يقبل الصبي لنفسه وهو مميز [غير مأذون] ويجيز قبول نفسه بعد بلوغه أو يجيز الولي. ولا يصح أن يرد الولي ما قد قبله[٤] الفضولي للصبي في مجلس الإيجاب أو قد قبله لنفسه كذلك في مجلس الإيجاب، ويجيز الولي أو الصبي بعد بلوغه. وكذلك المجنون حكمه كالصبي في ذلك، والمسجد ونحوه أيضاً إذا وهب له قبل له وليه، أو فضولي

---

(١) لفظ هامش البيان (٤/ ١٧٣): إن تعلقت به الحقوق فعلمه كاف، وإلا فلا بد من علم موكله. ونحوه في هامش شرح الأزهار (٧/ ١١١).

(٢) في (أ، ب): «ولا يبيعه».

(٣) في المخطوطات: فقال.

(٤) في المخطوطات: قبضه. والصواب ما أثبتناه.

ويجيز المتولي للمسجد قبول الفضولي الذي وقع في مجلس الإيجاب، وهو شرط- أعني: أنه لا بد أن يقع القبول في مجلس الإيجاب- في ذلك كله، والإجازة من الصبي بعد بلوغه في المسألة الأولى أو من وليه أو من متولي المجنون والمسجد[1] **(أو)** يقبل **(هو)** يعني: الصبي لنفسه وهو حال القبول **(مأذونا)** له بالتصرف مطلقاً سواء أذن له بالقبول للهبة أو أذن له بالتصرف مطلقاً فقبوله لنفسه صحيح، لا إن لم يكن مأذوناً لم يصح قبوله إلا ويجيز وليه أو هو بعد بلوغه كما تقدم. و**(لا)** يعتبر أن يقبل **(السيد)** ما وهب **(لعبده)** ولا يصح منه القبول للعبد على جهة أن له الولاية، لا على جهة أنه فضولي ويقبل ويجيز العبد قبول السيد، هذا إذا كان العبد بالغاً عاقلاً، وإن لا يكن بالغاً عاقلاً قبل السيد له، فإن لم يقبل السيد إلا وقد[2] خرج عن ملكه ببيع أو هبة لم تصح الهبة سواء قبل هو -أعني: السيد الأول- أو السيد الثاني؛ لأن وقت الإيجاب والمستحق غير المستحق وقت القبول، وكذا لو كان العبد بالغاً عاقلاً ووهب له وهو مملوك لشخص ولم يقبل إلا وقد ملكه شخص آخر لم يصح منه القبول كذلك؛ لتغاير المستحق وقت الإيجاب ووقت القبول، فلا بد أن يقع الإيجاب والقبول والعبد مملوك في الحالتين لمالك واحد.

(و)إذا وهب للعبد وقبل فإن السيد **(يملك)** ما قبله العبد من الهبة **(وإن كره)** السيد قبول عبده لذلك، وكذا لو أوصي للعبد أو نذر عليه ولم يرد ملكه السيد وإن كره.

نعم، بعد أن يقبل العبد الهبة أو يخرج عن[3] مجلس إيجاب الوصية والنذر أو مجلس بلوغ الخبر ولم يرد ملك سيده هذه الهبة التي قبل العبد أو الوصية أو النذر الذي لم يرده العبد، وليس للعبد أن يردها بعد ذلك، وله الرد قبل القبول في الهبة وفي مجلس الوصية

(١) في (ج): «المسجد والمجنون».

(٢) في المخطوطات: ولا قد. والمثبت هو الصواب.

(٣) في (ج): «من».

والنذر، لا بعد فليس له الرد؛ إذ قد دخل ذلك في ملك سيده، ولا يقال: يمتنع[١] الرجوع؛ لأن المالك واحد من يوم الهبة إلى يوم الرجوع، وهو المالك، وكذا[٢] لو مات العبد لم يمتنع الرجوع بموته؛ إذ الموهوب له هو السيد، ويمتنع الرجوع لو مات السيد أو خرج عن ملك السيد كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

فائدة: من وهب وتصدق ونذر[٣] على شخص بشيء فالحكم أن هذه الألفاظ لا يهمل شيء منها، بل يعمل بكل واحد في ثلث ذلك الشيء، فيكون ثلثه نذراً تتبعه أحكامه، وثلث هبة تتبعه أحكامها، وثلث صدقة تتبعه أحكامها.

مَسْأَلَة: هبة المنافع إباحة؛ لكونها معدومة، وكذا الوصية بها، وكذا هبة الحقوق كالمتحجر إذا وهبه المتحجر، وكذا هبة الأعيان هبة فاسدة، فالهبة في هذه جميعاً إباحة لا تحتاج إلى قبول ما لم تكن عقداً كما تقدم، ويصح الرجوع مع بقاء[٤] ذلك الموهوب، ما لم يكن الحق موهوباً لمن هو عليه كالشفعة فلا يصح الرجوع كما تقدم قريباً، والله أعلم.

(فصل): في أحكام الهبة على عوض مشروط أو مضمر مال أو غرض:

قال عليه السلام: **(وتصح)** الهبة -وكذا النذر- بعوض من الموهوب له أو من غيره، ولا بد أن يكون العوض معلوماً[٥] كالثمن، والعوض على صور: إما أن يكون **(مشروط)** يعني: مذكوراً في عقد الهبة وهو **(مال)** وصورة ذلك: وهبت لك كذا على هبة كذا، فإذا كانا معلومين وقال الثاني: «وهبت أو قبلت» **(فتكون)** الهبة في هذه الصورة **(بيعاً)** صحيحاً إن تكاملت الشروط المعتبرة في البيع، وتثبت الشفعة فيهما، يعني: في الهبة وما

---

(١) لعلها: فيمتنع، ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ١١٥): ينظر لو وهب للعبد هل يصح الرجوع مع أنه قد خرج عن ملكه إلى سيده؟ أجاب سيدنا إبراهيم حثيث أنه يصح الرجوع [ولو قد مات العبد، لا السيد فلا يصح الرجوع] لأن القابل في الحقيقة كأنه السيد، فلا يكون من الموانع.

(٢) في (ج): «وهكذا».

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ١٠٧): مسألة: لو قال: وهبت وتصدقت ونذرت.

(٤) في (أ، ب): ما بقاء.

(٥) وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ١١٦): معلوم أو مجهول، ويسلم قيمة الموهوب [حيث كان قيمياً وإلا فمثله. (قرير)] وتكون القيمة يوم الهبة. (قرير).

قابلها، هذا حيث تذكر الهبة الثانية بلفظ العقد[١]، أما لو جعل شرطاً كـ:على أن تهب لي، فهذا شرط مستقبل يفسد الهبة؛ إذ هي كالبيع، فتفسد الهبة الأولى، وبعد إذا قال الواهب: «وهبت أو قبلت» ولم يصدر من الواهب الأول قبول للهبة الثانية فالحكم أن الأولى [لها] حكم الهبة على عوض مضمر، يرجع بها إن تعذر العوض، وإن قال الواهب الأول: «قبلت» للهبة الثانية بعد قول الموهوب له: «وهبت» صحت الهبة في الثانية، وتحتاج الأولى إلى إيجاب وقبول جديد؛ إذ الإيجاب الأول فاسد لحصول الشرط المستقبل فيها.

وضابطه: لا بد من قبول في الهبة الثانية، ولا بد من إيجاب وقبول في الأولى، وإن لم يقل الثاني: وهبت ولا قبلت كان للواهب الأول أن يرجع عن الهبة؛ لعدم حصول العوض، وإن حصل العوض لم يكن له الرجوع، ولا تثبت شفعة في هذه الصور إلا أن يحصل قبول للثانية وإيجاب وقبول في الأولى وإلا فلا شفعة في كل من المتقابلين **(و)**إن كانت الهبة على عوض **(مضمر)** أو متواطأ عليه ولم يذكر في عقد الهبة كالإهداء بلفظ الهبة طالباً من المهدى إليه العوض ولم يذكره **(أو)** كانت الهبة على **(غرض)** معقود عليه مذكور أو مضمر أو متواطأ عليه، كهبة المرأة للرجل الصداق لئلا يطلقها أو لئلا يتزوج عليها، أو يهب لها على أن تحسن معه عشرتها، فهذه أغراض، وكذا الهبة على أن يبيع منه أو يشتري منه أو غير ذلك، ومن ذلك أن يهب الرجل لامرأته كسوة ونفقة على أن يتزوج وأبت فله الرجوع[٢]، وكذا لو اختلف الولي من التزويج وقد كان وهب له الخاطب شيئاً ليزوجه فامتنع وتزوجت بالغير رجع الخاطب أيضاً، لا إذا كان الممتنع

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٧/ ١١٦): قال الفقيه علي: وإنما تكون الهبة بيعاً إذا ملك العوض بنفس العقد، نحو أن يقول: وهبت لك هذا على هبة كذا، فأما لو لم يملك بنفس العقد نحو أن يقول: على أن تهب لي كذا فليس بيعاً. ونحوه في البيان (٤/ ١٧٦).

(٢) في هامش شرح الأزهار (٧/ ١١٧): لو كان رجل يكسي امرأة وينفق عليها بنية التزويج فماتت قبل التزويج هل له أن يرجع بما سلمه أم لا؟ ثم ذكر الاختلاف من الولي ومن الخاطب، فلعل ما هنا تصحيف.

هو الخاطب لم يكن له الرجوع[١] **(فيرجع)** الواهب والناذر أو وارثه **(لتعذرهما)** يعني: لتعذر المال المضمر أو الغرض المشروط أو المضمر أو المتواطأ عليه من المال أو الغرض.

نعم، فيثبت للواهب الرجوع لتعذر ذلك ولو حصل أحد الموانع من الرجوع من كون الهبة لرحم أو نحو ذلك **(و)**يشترط أن يكون الرجوع **(فوراً في)** الهبة الواقعة للعوض **(المضمر)** وسواء كان المضمر مالاً أو غرضاً، لا إن كان مشروطاً فله الرجوع ولو متراخياً. وحد الفور أن يرجع في مجلس علمه أو ظنه بتعذر العوض. وإن تراخى لم يكن له الرجوع بعد التراخي كالحق الذي للشفيع يسقط بتراخيه بعد علمه أن له الشفعة ووقوع البيع، وسواء كانت العين الموهوبة باقية أو تالفة، ويرجع بقيمة التالف إن كان قيمياً أو مثله إن كان مثلياً.

(و)الموهوب على عوض مضمر يثبت **(له حكم)** الهبة لا حكم البيع؛ فلا شفعة، ولا يرد بخيار رؤية ولا غيره من الخيارات، وإذا استحق الموهوب لم يرجع الموهوب له على الواهب بمثل الهبة لو كانت مثلية ولا بقيمتها لو كانت قيمية، وإنما يرجع لو استحقت الهبة للغير على الواهب بالعوض أو مثله أو قيمته لو قد تلف، لكن لا يرجع بذلك على الواهب إلا حيث يستحق للغير بحكم حاكم أو شهادة أو علم الحاكم، و**(لا)** يثبت له شيء من أحكام **(البيع)** التي تقدمت **(إلا في)** ثلاثة أحكام:

الأول: تحريم مقتضي **(الربا)** وعدم الملك فيه بالهبة في العوض والمعوض ولو كان قد تلف فيجب على كل واحد إرجاع ما لديه أو مثله إن كان قد تلف، كأن يهب له عشر أواق ذهباً أو فضة وفي ضميره العوض بأكثر من ذلك الجنس، فتبطل الهبة في العوض والمعوض، وتحرم في هذه الصورة، وهو حيث يكون العوض أكثر، لا إن كان مثله فتجوز وإن لم يقع تقابض يصير وزنه قرضاً.

---

(١) بل له أن يرجع؛ لأن الأصل في الأعيان العوض ولو إنفاقاً كما يأتي في الدعاوى. (قرر). إلا إذا كان ذلك على سبيل الإباحة فقط كان له الرجوع في الباقي دون التالف. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٧/١١٧).

(و)الحكم الثاني: عدم صحة التصرف في الموهوب على عوض مضمر إلا بعد القبض.

والحكم الثالث: الرجوع على الواهب بما غرم الموهوب له على العين من بناء أو غيره؛ إذ يبطل الإحسان بالتغرير المؤدي إلى التغريم.

(وما وهب لله تعالى ولعوض) كـ:وهبت لك هذه الدار لله ولمائة درهم **(فللعوض)** فلا بد أن يكون القبول مطابقاً للعوض، كقبلت فقط، أو قبلت لله وللعوض، أو قبلت للعوض، لا «قبلت لله» فلا يملك؛ لعدم رضا الواهب بخروج الهبة عن ملكه إلا بعوض. فلو قال الواهب: «وهبت لك بعضه بعوض وبعضه لله تعالى» فلا يصح؛ لعدم العلم بقدر البعض، لا إن قال: «نصفه لكذا ونصفه لكذا» صح؛ لتمييزه.

نعم، لو تقدم السؤال من المتهب بقوله: «هب لي هذا لله وللعوض»، فقال الواهب: «وهبت، أو: وهبت لله وللعوض، أو وهبت للعوض» - صحت الهبة إن قبل المتهب[1]، فإن قال: «وهبت لله» لم يصح؛ لعدم المطابقة، إلا أن يقبل الموهوب له.

(وليس على) الواهب **(الراجع)** عن الهبة **(ما أنفقه المتهب)** على العبد الموهوب والدابة الموهوبة، فلا يرجع الموهوب بما أنفق على الواهب إذا رجع عن الهبة؛ لأنه أنفق حال الإنفاق على ملكه، وكذا كل غرامة لم توجب زيادة في الموهوب لا يرجع بها، وسواء كانت الغرامة للبقاء أو للنماء كعمارة الأرض بالسقي والحرث، ولا يمنع الرجوع عن الهبة؛ إذ هي زيادة معان كما سيمر بك قريباً إن شاء الله تعالى.

(فصل): في بيان الهبة على غير عوض، وحكم صحة الرجوع فيها، وما يتفرع على ذلك:

قال عليه السلام: **(و)**إذا وقعت الهبة **(بلا عوض)** شرطه الواهب ولا أضمره **(فيصح)** للواهب **(الرجوع)** فيها مع الكراهة في ذلك، ولا يثبت له الرجوع إلا بشروط ستة:

الأول: أن يقع الرجوع **(مع بقائها)** يعني: مع بقاء الواهب والمتهب المالكين، لا

---

(١) لأنه هنا لا يصح بالمستقبل، فلا بد من القبول ولا يكفي تقدم السؤال، وقد تقدم قريباً. (من هامش ب).

وكلائهما فلا يعتبر بقاؤهما ولا موتهما، وكذا الفضوليان لا يعتبر كذلك وإنما المعتبر بقاء المالك من الواهب والمتهب، فلو ماتا أو أحدهما لم يثبت الرجوع بعد ذلك؛ لكون الرجوع حقاً يبطل بموت من هو له أو عليه، وكذا لو ارتدا أو أحدهما ولحقا بدار الحرب امتنع[١] الرجوع وإن عاد بعد إلى دار الإسلام[٢]؛ لأن بالعود يثبت له ملك جديد في غير الموهوب.

فَرْعٌ: لو وهب لاثنين فمات أحدهما صح الرجوع في نصيب الباقي، لا من قد مات.

فَرْعٌ: وما وهب للعبد فهو في التحقيق موهوب للسيد؛ فلا يبطل الرجوع بموت العبد، ويبطل بموت السيد، والله أعلم.

(و)الشرط الثاني: أن يقع الرجوع **(في عين)** لا دين فلا يصح الرجوع لو كان الموهوب ديناً؛ لأن هبة الدين بمنزلة تلفه، وبالتلف يمتنع الرجوع، وكذا الحق لا يصح الرجوع فيه لذلك لو وهب لمن هو عليه كحق الشفيع[٣] للمشتري، إلا أن تكون هبة الدين بعوض ولم يحصل العوض فللواهب الرجوع، وكذا في الحق كـ: «إن سلمت لي كذا فقد وهبت لك الشعفة» ولم يحصل الشرط فله الرجوع.

الشرط الثالث: أن يقع الرجوع والعين الموهوبة باقية **(لم تستهلك)** في يد الموهوب له استهلاكاً **(حساً)** كأن تتلف العين الموهوبة بأكل أو غيره، فإن أتلف بعضاً امتنع الرجوع فيه وصح الرجوع في الباقي **(أو)** تستهلك الهبة **(حكماً)** امتنع الرجوع أيضاً، كأن يبني في العرصة -في المبني فيه فقط والمغروس- أو يغرسها، أو يخرج الهبة عن ملكه ببيع أو هبة أو نحوهما؛ فخروج الهبة عن ملكه استهلاك يمنع الرجوع وإن عادت إليه، إلا أن ترد إليه بعيب بحكم[٤]، أو الرؤية[٥] مطلقاً، أو شرط مطلقاً، أو

---

(١) في المخطوطات: لم يمتنع. والمثبت هو الصواب.

(٢) لعلها: إلى الإسلام.

(٣) هكذا في المخطوطات، ولعلها: الشفعة.

(٤) في (ج): «بحكم».

(٥) في (ج): «رؤية».

لأجل فساد العقد ورد عليه بحكم حاكم.

إلا[١] أن يكون [مجرد] نقص للعين المرهونة فقط فلا يمنع الرجوع، كذبح الحيوان وقطع الشجرة فلا يمنع الرجوع وإن عد في البيع استهلاكاً حكماً، ومثل ذلك الهزال وقطع الثوب فلا يمنع أيضاً، إلا أن يقطع اللحم بعد الذبح أو يفصل الشجرة بعد قطعها.

ومن الاستهلاك المانع للرجوع النسج والغزل والطحن وصبغ الثوب وجعله قميصاً والحشو للجبة أو خياطتها، وكذا خلط الهبة بغيرها بحيث لا تتميز بعد فلا رجوع بعد ذلك، فإن أمكن التمييز ثبت الرجوع وكان التمييز على المتهب.

(و)الشرط الرابع: أن **(لا)** تكون العين الموهوبة في يد المتهب قد **(زادت)** زيادة **(متصلة)** كلو زادت الشجرة أو الزرع في يد الموهوب له، وكذا لو كبر الحيوان الموهوب أو سمن ولو زال بعد ذلك؛ لعدم العلم بالزائد وقدره، فلا يثبت الرجوع؛ لأن بالزيادة لا يمكن التمييز بين نصيب المتهب والواهب. أما لو كانت الزيادة منفصلة لم تمنع الرجوع كالصوف والولد والشجرة في الأرض فلا تمنع الرجوع في الأصل، ويمتنع الرجوع في الفائدة الزائدة، وتبقى في الأصل كالولد في بطن أمه حتى يخرج بلا أجرة، فإذا وهب حيوان حامل فزاد الحمل في بطن أمه امتنع الرجوع فيه دون أمه، ويبقى بلا أجرة حتى يخرج، وكذا في الأرض ذات الأشجار إذا زادت الأشجار امتنع الرجوع فيها لا في الأرض، وكذا الزرع إن[٢] زاد امتنع الرجوع فيه فقط ويبقى إلى الحصاد بلا أجرة[٣]؛ لأن له حداً ينتهي إليه.

فَرْعٌ: من وهب أمة وهي حامل وزاد الولد امتنع الرجوع فيه دون أمه، فإن رجع عن هبة الأم وهي حامل صح الرجوع فيها كما تقدم في البيع أنه يصح استثناء الحمل، وإن رجع بعد الولادة لم يكن له التفريق بينها وبين ولدها، بل يأخذ الجميع ويسلم قيمة

---

(١) في المخطوطات: إما أن. والمثبت هو الصواب.

(٢) في (ج): «لو».

(٣) صوابه: بالأجرة كما يأتي ص١٦٥ في شرح قوله: «وفي أن الفوائد من بعدها».

العبد أو يتركهما للمتهب[(١)] أو يباعان من ثالث.

تنبيه: زيادة المعاني لا تمنع الرجوع، لو وهب حيواناً أعمى أو مريضاً فبريء عند الموهوب له لم يمنع من الرجوع، وكذا تعليم العبد الصنعة[(٢)] أو القرآن[(٣)] أو حرث الأرض أو سقيها وزيادة السعر، فهذه لا تمنع من الرجوع؛ لأنها معان، وسواء وقع الرجوع وهي تالفة أو باقية، وكذا النقص من الهبة لا يمنع الرجوع في الباقي كما مر قريباً؛ ومن ذلك لو جني على العبد حتى أعرجه أو أعوره الجاني لم يمنع الرجوع، ويكون أرش الجناية للموهوب له بالغاً الأرش ما بلغ؛ لأن الجناية وقعت والعبد في ملك الموهوب له.

فَرْعٌ: لو جنى الواهب على الحيوان الموهوب كانت الجناية رجوعاً عن الهبة إذا كانت[(٤)] عمداً لا إن كانت خطأ.

فَرْعٌ: ومن زيادة المعاني التي لا تمنع الرجوع جعل الحديد سيفاً وجعل الخشبة باباً، وأما تعلق حق الغير بالعين الموهوبة كرهن أو تدبير أو عتق معلق على شرط فلا يمنع الرجوع قبل حصول الشرط في العتق، وكذا جعل الشاة هدياً أو أضحية أو جنى العبد على الغير أو تعلق برقبته دين فهذا لا يمنع الرجوع، والله أعلم.

(و) الشرط الخامس: أن **(لا)** تكون الهبة **(وهبت[(٥)] لله تعالى)** إما لفظاً بأن يقول: «وهبت لك هذه لله تعالى»، أو نية نوى أنها لله تعالى فلا يجوز له الرجوع فيما نواه لله تعالى، فمتى وقعت الهبة لله تعالى باللفظ أو بالنية امتنع الرجوع فيها، ولا بد فيها من القبول، وسواء كان الموهوب له أجنبياً أو رحماً، وسواء كان مؤمناً أم فاسقاً. ونحو الهبة لله ما يظهر فيه وجه القربة كالهبة لمسجد أو نحوه من منهل أو طريق فلا يصح

---

(١) في المخطوطات: للواهب. والصواب ما أثبتناه.

(٢) في (أ، ج): الصغير.

(٣) في المخطوطات: أو تعليم القرآن.

(٤) في المخطوطات: كان.

(٥) في (ج): «هبة».

الرجوع فيما ظهر فيه وجه القربة.

الشرط السادس: بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(أو لذي رحم محرم)** نكاحه نسباً لا رضاعاً[١]، كالآباء وإن علوا، والأبناء وإن سفلوا، ولو كان الرحم فاسقاً أو كافراً **(أو)** كانت الهبة لمن **(يليه)** يعني: يلي الرحم المحرم **(بدرجة)** واحدة كابن العم والعمة وابن الخال والخالة فلا يصح الرجوع في الهبة إذا كانت لمن ذكر، لا من بعدهم كابن ابن العم فيجوز الرجوع ويصح، ما لم يقصد القربة وأنه صلة للرحامة لم يكن له الرجوع ولو بَعُد الرحم.

تنبيه: إذا قصد العوض فيما وهب لرحمه المحرم ولم يحصل العوض فله الرجوع.

فَرْعٌ: لو وهب لرحمه وهو عبد لأجنبي لم يمتنع الرجوع؛ لأن الهبة في التحقيق للأجنبي، وعكسه لو كان مالك العبد رحماً [للواهب] لم يكن له الرجوع ولو كان العبد أجنبياً.

(إلا الأب) ولو فاسقاً أو كافراً فله أن يرجع **(في هبة طفله)** فله الرجوع في ذلك؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما وهبه لولده)) وهو خاص في الولد الصغير فلا يقاس عليه الولد المجنون وإن كان له ولاية عليه فليس له الرجوع في الهبة له، وكذا البالغ العاقل ليس للأب الرجوع فيما وهبه له، وكذا لو وهب لولده وهو صغير وأراد الرجوع بعد بلوغه لم يكن له الرجوع، فذلك التخصيص إنما هو في الولد الصغير فقط فيما وهبه له كان له الرجوع به ولو كان رحماً، إلا أن يجري في الهبة أحد الموانع من الرجوع المتقدمة من خروجه عن ملكه أو زيادته أو نحو ذلك من الأمور المتقدمة فليس له الرجوع مع حصولها أو أحدها **(وفي)** صحة رجوع **(الأم)** فيما وهبت لولدها الصغير **(خلاف)** بين السادة، الصحيح أنه لا يثبت لها الرجوع فيما وهبته لولدها وذلك خاص بالأب؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إلا الأب)) وهو وارد على خلاف القياس فلا تقاس عليه الأم.

---

(١) في (ب، ج): أو رضاعاً. وهو خطأ.

مَسْأَلَة: في أحكام الإباحة أينما وردت، وهو أنها تصح في المجهول، ويصح وقوفها على الشرط، ويصح الرجوع عنها، وتبطل بموت المباح له، وبموت المبيح أيضاً إذا كانت مطلقة، فإن كانت مؤبدة أو مقيدة لم تبطل بموت المبيح، بل تكون بعد موته وصية من الثلث.

(و)إذا رد المتهب الهبة للواهب بعد الإيجاب والقبول كان **(ردها)** بلفظ الرد **(فسخ)** للهبة لا تمليك جديد للواهب، وإذا قلنا: إن الرد فسخ- لم تلحق الإجازة فيه لو رد فضولي وأجاز المتهب، ويصح أن يقبل الواهب الرد ولو في غير مجلس الرد، ولا يصح الرجوع عن الرد من المتهب قبل أن يقبل الواهب، ويصح في المجهول، ويصح[1] تعليقه بالشروط المستقبلة التي تبطل العقود، هذا ما لم يجرِ العرف أن لفظ الرد تمليك يتعامل به في المحل، فإن جرى عرف كذلك كان لفظ الرد تمليكاً بحسب العرف ويثبت فيه عكس هذه الأحكام المتقدمة، من اشتراط القبول في المجلس، وصحة الرجوع عن الإيجاب قبل القبول، وعدم صحته في المجهول، ولحوق الإجازة، وتبطله الشروط المستقبلة.

وهنا حاصل في لفظ الرد: وهو أن نقول: إما أن يصدر لفظ الرد ابتداءً من مالك للعين لشخص آخر فقال: رددت لك هذه العين، أو يقع الرد بعد عقد تقدمه، إن صدر لفظ الرد ابتداء من غير تقدم عقد: فإن جرى عرف أن اللفظ[2] تمليك من بيع أو هبة أو نحو ذلك كان تمليكاً بمقتضى العرف وتتبعه أحكام التمليك، وإن لم يجر عرف أنه تمليك في شيء كانت العين باقية في ملك صاحبها، فإن صارت إلى يد المردود له لم تكن أيضاً في يده إباحة، بل يلزمه الرد ولا يجوز له الانتفاع، إلا أن يرضى صاحبها ببقائها لديه بقيت، إلا أن يجري عرف أن لفظ الرد إباحة كانت إباحة. وإن وقع لفظ الرد بين شخصين قد تقدم بينهما في العين المردودة عقد: فإن كان ذلك العقد لا يصح

---

(١) في (ج): ولا يصح. وهو خطأ.

(٢) في (ج): «لفظ الرد».

الفسخ فيه من دون سبب فلا حكم للفظ الرد، وذلك كعقد النكاح، فإذا قال الرجل لامرأته: «رددتك» ولم يكن ثم موجب للفسخ من عيب أو غيره فلا حكم للفظ هذا وتبقى زوجة له، وإن كان العقد مما يصح الفسخ فيه بين المتعاقدين بالتراضي كالبيع والهبة والإجارة وغيرها من سائر العقود. **نعم**، فإذا اقتضى العرف في المحل أن لفظ الرد يتعامل به في العقود بأن يقول البائع للمشتري: «رددت هذه العين» ويملكها بقوله: قبلت، وهكذا لو جرى العرف في لفظ الرد هبة أو إجارة أو غيرها اتبع[(١)] العرف في ذلك وكان لفظ الرد تابعاً للعرف، ويكون تمليكاً يثبت له عكس الأحكام الثابتة في الفسخ المذكورة[(٢)] أولاً، وإن لم يجر عرف في كون ذلك اللفظ تمليك بيع أو نحوه كان لفظ الرد في ذلك الشيء فسخاً لما وقع فيه العقد أولاً من هبة أو غير وتتبعه أحكام الفسخ المذكورة أولاً، ومن ذلك رد المرأة للمهر بلفظ «رددت» وقصدها ما أريده وأريد بدله لزم بقبول الزوج للرد مثله إن كان مثلياً وقيمته يوم العقد إن كان قيمياً؛ إذ المهر مما يدخله الفسخ، فيثبت فيه ذلك بشروطه، لا إن قصدت التمليك بقولها: «رددت المهر» كان تمليكاً للزوج كما قد يقع، وتتبعه أحكام الملك، من اشتراط القبول في المجلس وغيره من الأمور المذكورة أولاً، والله أعلم. فظهر لك أن الرد في الهبة وكل ما اعتبر فيه إيجاب وقبول ووقع الرد بعد ذلك الإيجاب والقبول أن الرد فسخ حيث لا عرف، وإن كان لفظ الرد فيما لم يعتبر فيه القبول كالنذر والوصية فهو فسخ بعد الانبرام، [وهو][(٣)] يكون بالخروج من مجلس الإيجاب أو مجلس بلوغ الخبر في النذر والوصية، وأما لو رد الوصية قبل مضي المجلس فالرد على حاله رد للوصية والنذر ببقاء العين على ملك الموصي والناذر، ولا بد أن يقبل الموصي أو يقبض العين المردودة بعد انقضاء المجلس، ولا يصح الرجوع من الراد قبل أن يقبض المردود إليه كما هي قاعدة الفسخ كما تقدم في الإقالة، وهكذا في الهبة إذا ردها المتهب فهي باقية على

---

(١) في (أ): تبع. وفي (ب): تبعه.

(٢) في المخطوطات: المذكور.

(٣) ساقط من (ج).

ملكه حتى يقبل الواهب الرد أو يقبض العين الموهوبة أو يتقدم سؤاله للرد، ولا يكفي علمه فقط كفسخ المبيع؛ لأن هذا فسخ بالتراضي فلا بد من القبول أو ما في حكمه، وهو القبض، وأما فسخ المبيع بالخيارات فهو وإن لم يرض فلا يعتبر قبوله، بل المعتبر علمه بكتاب أو رسول، وهذه نكتة عجيبة.

فَرْعٌ: إذا جرى العرف في التفاسخ بالتراضي بين المتعاقدين أن يرد كل واحد منهم ما قبض كان فسخاً صحيحاً بقبض كل واحد ما يسلم الآخر؛ لجري العرف بذلك[١].

(و)اعلم أن الهبة **(تنفذ من جميع المال)** إذا وقعت **(في)** حال **(الصحة)** أو في حال المرض المخوف ولم يمت منه، أو في حال المرض غير المخوف مما هو مأمون الابتداء والانتهاء، كالرمد ووجع الأضراس والصداع ولو مات المريض، أو وقع في حال المرض المأمون انتهاؤه ووقعت في حال الأمن كآخر الفالج، أو وقعت في حال [الأمن][٢] مما هو مأمون الابتداء دون الانتهاء كالسل، وهو الضعف مع السعال، وأوجاع الرئة والكبد، والسدم، والتملي، وهو انتفاخ البطن **(وإلا)** يقع في حال الصحة بل وقع في حال المرض المخوف ابتداؤه وانتهاؤه ومات منه، وذلك كالحمى المسبع، والرعاف، والقولنج، وخروج الطعام غير مستحيل، والزحر المتواصل، ودخول الحامل في السابع، وكذا من كان في سفينة حال الاضطراب، والإسهال المطبقات[٣]، وكذا البرسام، وذوات الجنب، والطاعون إذا فشا في المحل فهو مخوف، أو في أوائل المرض المخوف ابتداؤه كالفالج، أو في أواخر المرض المخوف أواخره كالسل وأوجاع الرئة والكبد **(فمن الثلث)** تكون الهبة، وظهر لك بهذا التقسيم أن الأمراض - أعاذنا الله منها جميعاً - أنواع[٤]: مخوف الابتداء والانتهاء، ومأمون الابتداء والانتهاء، ومأمون الابتداء دون الانتهاء، وعكسه مأمون الانتهاء دون الابتداء، فما

---

(١) قرر هذا في هامش شرح الأزهار في الهبة (٧/ ١٣٢). وفي البيع (٥/ ٤٢٣) ما لفظه: وظاهر الأزهار خلافه. (قرير). فينظر في ذلك.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) لفظ شرح الأزهار (٧/ ١٣٤): كالحمى والرعاف والإسهال المطبقات.

(٤) في المخطوطات: الأنواع.

وقع في الأول أو في آخر الثالث أو في أوائل الرابع ومات من ذلك فمن الثلث، وما وقع من الهبة في الثاني أو في أوائل الثالث أو في أواخر الرابع وإن[١] مات منه فمن رأس المال، أو في أي مرض ولو مخوفاً ولم يمت منه كذلك من الرأس.

مَسْأَلَة: إذا جعل المريض لزوجته بعض ماله عن مهرها وحصتها من الميراث وقبلت فإن أراد تنفيذه في الحال لم يصح في الميراث؛ لعدم استحقاقها له إلا بعد الموت، ويفسد في المهر؛ لجهالة حصة المهر من ذلك المجعول، وإن أراد وصية لبعد الموت لم تسقط حصتها من الميراث، وصح في المهر بحصته[٢].

فائدة: من جعل ماله هبة لرجل ثم وهب ذلك لثان ثم وهب ذلك لثالث فإن كانت الهبة مما لا يصح الرجوع فيه فقد استقرت الهبة للأول، وإن كانت مما يصح الرجوع فيه كان المال هذا للثالث.

(ويلغو) في الهبة **(شرط)** يعني: عقد، لا شرط فهو يفسد الهبة. **نعم**، فإذا ذكر في عقد الهبة شيئاً **(ليس بمال ولا غرض)** ألغي وتصح الهبة، وذلك [نحو] على تحريك الأصبع أو نحو ذلك مما لا يتعلق به غرض، لا إن كان بيعاً فيوقف على شرطه[٣] **(وإن خالف)** ذلك الشيء المذكور في عقد الهبة **(موجبها)** يعني: موجب الهبة، كـ:على أن لا تتصرف فيها ببيع أو هبة أو نحوهما، أو أن لا تطأ الأمة الموهوبة له، أو على أن ترجع الهبة للواهب بعد موت المتهب- ألغي ذلك الشرط وصحت الهبة، وكذا لو وهب أو نذر أو تصدق أو أوصى شخص وأقت ذلك بستتين ألغي التوقيت وملك ذلك أبداً حيث تكون تلك الهبة أو نحوها في عين، أما لو وقعت لمنفعة[٤] كسكنى الدار هبة أو نحوها فيتأقت ذلك وتكون إباحة مدة الوقت.

---

(١) في (ب): فإن.

(٢) حيلة: قال الفقيه يوسف: والحيلة الجامعة أن يقول: صالحتك بهذه عما يجب لك من المهر والميراث، وتقول الزوجة: قبلت وأجزت، وكلما رجعت عن هذه الإجازة أجزت. (قرير). (من هامش المخطوطات الثلاث).

(٣) ينظر في هذا.

(٤) في (ب): المنفعة. ولعل الصواب: وأما لو وقتت المنفعة.

(و)إذا وهب لشخص عيناً وقبلها المتهب ثم باع العين الموهوبة الواهب فـ**(البيع ونحوه)** من الهبة ونحوها [**(ولو بعد التسليم)** إلى المتهب][1] **(رجوع)** عن الهبة **(وعقد)** للبيع والهبة ونحوها، ولا يحتاج إلى تجديد عقد آخر في البيع كما قلنا فيما تقدم في الإجارة في قول الإمام: «وإجازته عقد المالك لنفسه فسخ لا إمضاء» فلا بد من عقد جديد.

والفرق بين هذا وبين العين المؤجرة إذا أجرها المالك من آخر غير الأول أن العقد في الإجارة الثانية موقوف على إجازة المستأجر الأول ورضاه، فإذا رضي فلا بد من تجديد الإجارة الثانية والعقد الأول[2]، ولحوق الإجازة من المستأجر الأول يكون فسخاً للإجارة الأولى فقط، وهنا إذا باع الواهب كان بيعه رجوعاً عن الهبة وعقداً صحيحاً لا يحتاج إلى تجديد؛ لأنه لم يكن متوقفاً على رضا المتهب.

نعم، فإن لم ينازع[3] المتهب لم يحتج البيع إلى حكم حاكم وإن اختلف مذهب الواهب والمتهب في صحة الرجوع عن الهبة وعدم صحة الرجوع لو كان مذهب المتهب، وإن نازع المتهب احتاج البيع إلى حكم حاكم وإن وافق مذهب المتهب في صحة الرجوع عن الهبة.

فَرْعٌ: ومن الرجوع عن الهبة لو وطئ الواهب الأمة الموهوبة أو قبّلها عالماً كان رجوعاً، لا غالطاً فلا رجوع، وكذا الإقرار بالعين [للغير] وكل إنشاء فإنه رجوع.

وهذا كله في البيع وغيره حيث تكون الهبة مما يصح الرجوع فيها وسواء كانت قد قبضت أم لا، وإن لم يصح الرجوع فيها لأحد الموانع المتقدمة لم يصح البيع ونحوه، والله أعلم.

فائدة: إذا وهب رجل أرضاً لغيره وبيعت أرض مجاورة لها فشفع الواهب بالأرض التي وهب كانت شفعته بها رجوعاً عن الهبة، وأما الشفعة فلا تصح؛ لأن البيع للمجاورة وقع والأرض المشفوع بها في ملك غير الشافع، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطات، وأثبتناه من شرح الأزهار (٧/ ١٣٦).

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: يستأجر. والمثبت هو الصواب كما دل عليه قوله: وإن نازع.

(فصل): في أحكام الصدقة:

(و)اعلم أن **(الصدقة)** في الحكم **(كالهبة)** في جميع الأحكام من تكليف المتصدق وتمييز الصدقة بما يميز المبيع[١] وغير ذلك من أحكام البيع **(إلا)** في أربعة أحكام فإن الصدقة تخالف الهبة فيها:

الأول: **(في نيابة القبض عن القبول)** في الصدقة، لا في الهبة فلا بد من القبول، فإذا قال: «خذ هذا صدقة» فقبضه كان القبض كافياً، ولا بد أن يقبض في مجلس الإيجاب[٢]؛ لأن القبض نائب عن القبول فيشترط أن يكون في محله. ويغني الإقباض بعد تقدم السؤال من المتصدق عليه؛ لجري عادة المسلمين بذلك، ولقوله ﷺ: ((ما تصدقت فأمضيت)) والإمضاء الإقباض، فإذا قال: «تصدق عليّ بها» فأقبضه ملك بذلك فقط[٣].

واعلم أن للمتصدق أن يرجع عن الصدقة قبل أن يقبض المتصدق عليه ذلك، كما أن له الرجوع قبل القبول في الهبة، ويغني أيضاً القبض عن القبول لو قال: «تصدقت عليك» فقال: «قبلت» كان مغنياً عن القبض، لكن ليس له التصرف إلا بعد القبض.

ومن هذا القبيل لو قبل الصدقة فضولي وقبضها فضولي آخر عن المتصدق عليه فإن أجاز المتصدق عليه القبول صح وليس له التصرف حتى يقبض أو يجيز قبض الفضولي الآخر، وإن أجاز القبض صح ذلك وكان له التصرف بعد الإجازة للقبض؛ لأن الإجازة للصدقة والقبض معاً، وإن كان [المتولي] فضولياً واحداً في القبول والقبض وأجاز المتصدق عليه أحدهما[٤] رجح الأول منهما إما القبول وليس له التصرف حتى

---

(١) في (ب، ج): البيع.

(٢) قبل الإعراض.

(٣) هكذا في المخطوطات.

(٤) لفظ المعيار (٢٧٦، ٢٧٧) وهامش شرح الأزهار (٧/ ١٣٩) نقلاً عن المعيار: فإن كان القابض والقابل واحداً فالحكم للمتقدم منهما؛ لأنه الذي حصل به الانعقاد، فإن رده انفسخ العقد، وإن أجازهما معاً نفذ وصح التصرف في الحال، وكذا إن أجاز الأول فقط وكان هو القبض، وإن كان الأول القبول نفذ لا التصرف في الحال.

يقبض، أو كان الأول القبض جاز له التصرف بعد، وإن أجازهما معاً صح له التصرف في الحال.

فائدة: لا تغني التخلية هنا، بل لا بد من القبض المحقق، إلا أن يكون المتصدق عليه قد قبل باللفظ لغت[(١)] التخلية.

تنبيه: لو جمع المتصدق بين لفظ الهبة والصدقة معاً عمل باللفظين معاً فيعمل بالهبة في نصف، ولا بد من القبول، وتتبع أحكام الهبة جميعها في نصف، وأحكام الصدقة في النصف الآخر، ويغني فيها القبض عن القبول.

(و) الحكم الثاني: **(عدم اقتضاء الثواب)** الدنيوي من المتصدق عليه، وهو العوض لو ادعى المتصدق أنه أراد العوض لم يقبل قوله إلا بالبينة على ذلك إن أمكن البينة على إقرار المتصدق عليه، هذا ما لم يصرح به، فإن صرح به كـ:تصدقت عليك على كذا أو لكذا اقتضى ذلك، فإن حصل وإلا فلا صدقة، ومراد الإمام عليه السلام أن الصدقة تخالف الهبة في هذا الحكم، والصحيح أن الصدقة والهبة في ذلك على سواء في عدم اقتضاء العوض لو ادعى الواهب ذلك لم يقبل قوله إلا ببينة، وتحفظ هنا قاعدة، وهو كل ما صح من التصرفات أن يجعل بعوض وبغير عوض لم يقبل قول المتصرف أنه أراده أو ذكره وقت التصرف إلا ببينة، كالهبة والصدقة والطلاق والعتاق، لا ما لا يقع إلا بعوض فالظاهر مع المدعي له ويقبل قوله، كالبيع ونحوه.

تنبيه: قولنا: «لا يقتضي العوض في الصدقة والهبة» هو إذا لم يحصل ظن للمتهب والمتصدق عليه، لا إن حصل له ظن بإرادة ذلك من الواهب والمتصدق وجب عليه العوض، وفي الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أسدى إليكم معروفاً فكافئوه)). والعوض [الذي] يكون له قيمة العين المتصدقة إن كانت قيمية ومثلها إن كانت مثلية إن حصل بينهما تشاجر، وإن لم يحصل تشاجر عوضت بحسب العرف من قليل أو كثير.

والحكم الثالث: أن لا يحنث إن حلف: لا وهب فتصدق.

---

(١) في (ج): لغير.

(و)الحكم الرابع: (امتناع الرجوع فيها)[١] يعني: في الصدقة سواء كانت لرحم أو لا إذا وقع الرجوع بعد القبول أو القبض، لا قبل فله ذلك، بخلاف الهبة فله الرجوع -كما تقدم- مطلقاً ولو بعد القبض؛ لأن الصدقة مقتضية للثواب من الله سبحانه وتعالى فأشبهت الهبة إذا كانت لرحم.

(ويكره) للمكلف (مخالفة التوريث) الشرعي بين ورثته (فيهما) يعني: في الصدقة والهبة، وكذا سائر التمليكات من نذر أو وصية أو غيرها، بل الأولى له إذا أراد أن يهب لأحد ورثته أن يجعل للآخر بقدر نصيبه من الإرث (غالباً) يحترز مما لو فضل بعض الورثة لأمر فيه موجب للتفضيل من علم أو عائلة أو زيادة بر به أو غير ذلك لم يكره تفضيله على سائر الورثة إلى قدر ثلث التركة فقط، لا ما زاد فيكره مطلقاً.

فائدة: فيمن جعل لولده الكبير تمليكاً في بعض ماله على أن لا يقاسم أولاده الصغار بعد موته لم يمنع الكبير من المقاسمة ويرد ما كان[٢] قد ملكه أبوه لأجل ذلك؛ لأنه لم يملك إلا بذلك الشرط، ولم يحصل.

(والجهاز) بفتح الجيم ما يجهز به الرجل قريبته من ولد أو غيرها لزواجة أو غيرها حكمه أنه باق (للمجهز) ولا تملك المجهز به (إلا لعرف) يقتضي تمليكها أو لفظ.

واعلم أن المسألة على أطراف ثلاثة:

الطرف الأول: أن يكون ثم لفظٌ يقتضي التمليك كـ:خذي هذا لك، أو قد ملكتك هذا، أو هو لك مريد الهبة، وقبلت، وإلا فقوله: «هو لكِ» إقرار، أو قرينةٌ تقتضي التمليك، كالقدوم من السفر أو نحو ذلك من القرائن، فبذلك اللفظ أو القرينة أو عرف بذلك يكون الجهاز للمجهز، ومن ذلك تقدم السؤال منها بقولها: «هب لي هذا» ولا بد أن يصدر منه إيجاب، كوهبت.

الطرف الثاني: أن يكون ثم لفظ يقتضي العارية كـ:خذي هذا حتى أحتاجه أو نحو ذلك، أو عرف بعدم التمليك بمرة من تجهيز مثلها وارتجاعه، فبهذا لا يملك ويكون

---

(١) «فيها» ساقطة من المخطوطات.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ١٤٣): ويكون لهم الرجوع في التمليك.

الجهاز باقياً على ملك المجهز.

الطرف الثالث: أن لا يكون ثَمَّ لفظ ولا قرينة ولا عرف بهبة ولا عارية بل جهز بنته أو قريبته إلى بيت زوجها أو في بيته من دون زواجة فالجهاز باقٍ على ملكه مع بقائه، فإن كان قد تلف فإن كان ثم عرف بالإباحة فلا يرجع بالقيمة كما يفعل الرجل لبناته وأولاده في بيته، فلا ضمان بعد التلف، وإن لم يجر عرف بالإباحة وجب ضمان ذلك للمجهز.

(و)إذا أهدى شخص شيئاً فلا بد من لفظها كـ: أهديت، أو قرينة كوليمة أو غيرها، ولا تقع **(الهدية)** إلا **(فيما ينقل)** فقط لا في غير ذلك، كالثياب والطعام والحيوان وغير ذلك من المنقولات، لا فيما لا ينقل كالأراضي والدور فلا تكون هدية، بل تكون في يد المهدى إليه إباحة يصح الرجوع فيها مع البقاء، لا مع التلف. وإذا اختلف هل هدية أو هبة فالقول قول المعطي.

واعلم أن الهدية **(تملك بالقبض)** والتخلية فقط[1] مع رضا المهدى إليه وإن لم يأذن صاحبها -وهو المهدي- بلفظ[2].

فائدة: والهدية باقية على ملك المهدي حتى تخلى للمهدى إليه، فلو أتلف رسول المهدي الهدية قبل أن تخلى للمهدى إليه ضمنها الرسول[3] للمهدي، وكذا لو مات المهدى إليه قبل أن يقبض الهدية فهي باقية للمهدي، ولا يعتبر بقبض ورثة المهدى إليه، بل ترد للمهدي.

فَرْعٌ: ويقبل قول الصبي المميز أن ما جاء به هدية وأنه مأمور بإهدائها لمن وصلت إليه، وكذا العبد والأمة يقبل قولها لو قالت: «أهداني سيدي لك»، ويجوز وطؤها ما لم يظن كذبها.

فائدة: يجوز أخذ ما بقي من الثمار في الأرض بعد الجذاذ، وما بقي من السنابل في الأرض بعد الحصاد إذا جرى العرف بذلك ولم تعرف كراهة صاحبه.

---

(١) لعلها: كالقبض.

(٢) ظنن في (ب) على بلفظ بـ: بالقبض، وفي (ج): بالقبض بلفظ.

(٣) إذا كان بأجرة أو جنى أو فرط. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ١٤٧).

(و) يجب أن **(تعوض)** الهدايا وكذا الضيافات الواقعة من وليمة وغيرها، فيدعى صاحبها للأكل من وليمة المضيف الأول كما فعل[١]. وتعويض الهدية والضيفة يجب أن يكون **(حسب[٢] العرف)** في لزوم العوض وعدمه، وفي[٣] قدر ذلك العوض وجنسه، وكونه قيمياً أو مثلياً، وفي رد مثله ولو قيمياً، فإذا جرى العرف[٤] بالتعويض لزم، وإلا فلا إن جرى العرف بعدم التعويض، وكذا في الضيفة[٥]، وكذا أيضاً في قدر العوض من قليل أو كثير لو كان زمن العوض مخالفاً لزمن الهدية أو الضيفة في الغلاء والرخص فيعمل بحسب العرف، وتجب المكافأة به ولو اقتضى العرف رد مثل القيمي فيرد مكان الحيوان حيواناً، وكذا الشمع وغيره من المشمومات وغيرها إن لم يحصل تشاجر، فإن حصل تشاجر بينهما عوض المثلي بمثله والقيمي بقيمته يوم القبض.

ويتضيق رد العوض بأحد ثلاثة أشياء:

الأول: أن يجري للمهدي مثل ما جرى للمهدى إليه من عرس أو غيره وجب الرد عند ذلك.

الثاني: الموت، لو مات المهدي فقد صار الحق لورثته فيلزم المهدى إليه رد العوض بعد الموت، إلا أن يجري عرف ببقاء العوض حتى يحصل لورثة المهدي من عرس أو غيره مثل ما جرى للمهدى إليه ولو [كان الورثة] صغاراً فإنه يجوز أن يؤخر المهدى إليه القضاء حتى يحصل ذلك، أو موت المهدى إليه وجب على ورثته القضاء من ماله فوراً، إلا أن يجري عرف كذلك بالتأخير إلى وقت حصول مثل ذلك السبب جاز لهم التأخير.

الثالث: الطلب من المهدي للعوض، فبالطلب يتضيق الرد، فإن طلب ومعه مثل ما كان مع المهدى إليه من الوليمة أو غيرها فلا إشكال، وإن طلب ولم يكن ثم سبب

---

(١) هكذا في المخطوطات.

(٢) في (ج): «بحسب».

(٣) في المخطوطات: وهي.

(٤) في المخطوطات: العوض.

(٥) في (ج): «الصفة».

حاصل لزم أيضاً، لكن يلزمه أن يفعل لصاحب العوض حين أن يسلمه إليه مثل ما فعل له حين[1] سلم الهدية من وليمة أو غيرها.

فَرْعٌ: لو لم يعلم المهدى إليه بقدر الهدية ليعوضها بحسبها، وكذا المتهب المراد منه العوض- وجب أن يعمل بغالب الظن، ويستحل من الزيادة إذا علم الله أن ثم زيادة لأجل الاحتياط[2].

فائدة: من أحكام الهدية أنها إذا كانت خفيفة تسقط بالانتقال من محل إلى محل ومن بيت إلى بيت نازح، كما يقع ذلك بين المتجاورين في الدور من الإهداء بالأشياء الخفيفة فتسقط بالانتقال، لا إن كانت مما جرى العرف بتعويضها وإن انتقل المهدي إلى بلد آخر لزم تعويضها ولو إلى بلد آخر، وذلك كالغنم والبقر والطعام الفائض من الحبوب[3].

فائدة: إذا أطعم المهدى إليه المهدي الهدية نفسها لم تسقط المكافأة؛ لأنه قد ملكها بالقبض، إلا أن يقول: «رددتها لك» لم تلزم المكافأة[4].

فائدة: إذا علم المهدى إليه أن المهدي لم يرد منه العوض لم يلزمه التعويض، كالنثار وبعض الولائم، والله أعلم.

(وتحرم) الهدية والهبة والصدقة والنذر وسائر التمليكات حيث تقع **(مقابلة لـ)**أمر **(واجب)** على المهدى إليه أو نحوه، وذلك كأن يهدي لحاكم ليحكم له بما يلزم الحاكم أن يحكم به، أو سائر الولاة، أو لعالم ليعلم المهدي، أو مفتٍ ليفتي، فهذه واجبة يحرم أخذ الهدية ونحوها لأجلها **(أو)** كانت الهدية ونحوها مقابلة لأمر **(محظور)** على المهدى إليه، كالإهداء للبغية أو المغني أو نحوهما من الإهداء إلى الحاكم لئلا يحكم فهو فعل محظور لا يجوز أخذ الهدية لأجله، وسواء كان الإهداء أو نحوه لأجل الواجب أو

---

(1) في المخطوطات: حتى. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(2) في (أ، ج): الاختبار، وفي (ب): الإعسار. وما أثبتناه من هامش شرح الأزهار (٧/ ١٤٨)، ولفظه: ثم يستحل من الزيادة لأجل الاحتياط من المهدي.

(3) في (أ، ب): الحيوان.

(4) وهذا حيث أطعمها إياه من غير استهلاك، فلو استهلكها المهدى إليه بذبح أو تقطيع أو نحوهما ضمن قيمتها ولو قال: رددتها. (قرر) (من هامش البيان ٤/ ١٩٧) وهامش شرح الأزهار (٧/ ١٤٧).

المحظور **(مشروط)** وقت الإهداء أو نحوه كـ:على أن تفعل كذا **(أو)** يكون الإهداء أو نحوه على ذلك الواجب أو المحظور **(مضمر)** عند المهدي إن[١] أهدى ونيته للواجب أو للمحظور فذلك محرم يجب رده.

ومن ذلك ما يفعله قضاة زماننا من عدم قيامهم بما أوجب الله عليهم من الحكم والفتيا إلا بأخذ الأموال إهداء أو غيره، وكمن لا يأمر بالمعروف أو لا ينهى عن المنكر إلا بإهداء أو نحوه فإن ذلك محرم لا يجوز فعله ولا يجوز أخذ الهدية عليه.

فائدة: ما يهدى لأهل الولايات من حاكم أو غيره فإن جرت العادة بمكافأته للمهدي له عند حصول أمر مثل أمره من وليمة أو غيرها جاز للمتولي أخذ تلك الهدية؛ للزوم العوض عليها، وإن لم يجر العرف بتعويضها بل أهديت له لا للعوض[٢] فالظاهر أنها أهديت له لكونه متولياً، لا يجوز له أخذها، بل والأولى ترك ما لا بأس به من ذلك؛ لأن الإهداء من المهدي قد يوجب المحبة له؛ لأن النفس طموح تميل إلى المحسن إليها، وقد يؤدي مثلها إلى التقصير عما يلزم شرعاً من الحكم أو نحوه. **(كما مر)** تحقيق ذلك في الإجارة.

(و)اعلم أنه **(لا تصح)** ولا تنفذ **(هبة عين لميت)** لأن الميت لا يتملك، ومثل الهبة سائر التمليكات فلا تصح للميت.

وقول الإمام: «عين» يحترز من هبة الدين للميت فذلك صحيح؛ لأنه بمعنى الإسقاط **(إلا)** أنه تصح الهبة للميت بالأعيان بأن يهب إلى **(الوصي)** ويقبل الوصي ذلك للميت مضيفاً للميت، وإن لم يقبل لم تصح، ولا بد أن تكون الهبة للميت إلى الوصي حيث الميت يحتاج ذلك **([لكفن])**[٣] أو نحوه من أجرة حفر **(أو)** تكون الحاجة للميت لقضاء **(دين)** عليه فإنه يقبل له الهبة، وكذا يقبل له إذا صرف إلى الميت زكاة لحاجته إليها لكفن أو نحوه ولو كان الميت هاشمياً ولو من زكاة الميت، فيصرفها

---

(١) في (ج): «إذا».
(٢) في (ج): «التعوض».
(٣) ساقط من (ج).

عنه ويقبلها له ليكفنه بها أو نحو الكفن من المصالح من أجرة حفر أو قبر أو نحو ذلك؛ لأن الصرف في الحقيقة للمصلحة، وأما حيث يقبض له من الزكاة ونحوها لقضاء دين الميت لآدمي أو لله تعالى فلا بد أن يكون الميت مصرفاً للزكاة؛ إذ ليس مصلحة قضاء دينه بحيث يصرف فيه الزكاة من هذا القبيل، وإنما تصرف إليه من قبيل الفقر بشرط أن يكون غير هاشمي، فظهر لك فرق بين الأخذ للميت لتكفينه أو لقضاء دينه، فإن كان للتكفين فيصح ولو كان هاشمياً ولو زكاة نفسه، أعني: الميت، وحيث يكون لقضاء الدين فلا بد أن يكون غير هاشمي ومن زكاة غيره.

(و) إذا اختلف الواهب والمتهب كان **(القول للمتهب في)** أمور:

الأول: **(نفي الفساد)** لأن الأصل في العقود الصحة، ومثال التداعي في ذلك: أن يدعي الواهب أنه وهب وهو صغير ويطلق بحيث لا يذكر وقتاً، وهو حال التداعي معلوم بلوغه، فالقول للمتهب أن الهبة حصلت والواهب بالغ، والبينة على الواهب. وكذا لو ادعى الواهب أنه وهب وهو زائل العقل والظاهر أنه لا يصيبه الجنون في الأحوال كلها، وحال التداعي كذلك الظاهر من حاله الصحة، أو علم أنه يصيبه الجنون لكن الغالب عليه الصحة أو التبس الغالب أو استوت الحالة في الجنون والصحة- فالقول للمتهب في الصحة، والبينة على الواهب أن الهبة فاسدة لكونه وهب وهو صغير أو مجنون، وكذا لو التبس الغالب، ولا يعتبر بأصله على الجنون أو العقل بمعنى هل بلغ عاقلاً أو مجنوناً، بل المعتبر ما ذكرنا من كون الصحة هي الغالب أو مساوية ولو كان الأصل الجنون فالقول للمتهب **(غالباً)** يحترز مما لو ادعى الواهب الفساد لأجل الصغر وهو حال التداعي لم يعلم بلوغه فالأصل عدم البلوغ، وكذا لو أضاف إلى وقت متقدم وتصادقا عليه وهو لم يعلم بلوغه فيه، وكذا لو ادعى الفساد لأجل زوال العقل وهو ظاهر من حاله أو الغالب عليه فإنه يقبل قول الواهب في هذه الصور في فساد الهبة. ويأتي مثل هذا التفصيل في سائر العقود من البيع والإجارة والنكاح وغيرها سواء، فيكون القول لمنكر الفساد ما لم يكن الظاهر من حال مدعيه الجنون أو هو الغالب، وهذا هو الضابط.

(و)القول أيضاً للمتهب في نفي **(شرط العوض)** لو ادعىٰ الواهب أنه شرط في الهبة أنها علىٰ عوض وأنكر المتهب فالقول للمتهب أن العوض لم يشرط، وسواء تداعيا في ذلك والعين باقية أو تالفة، والبينة علىٰ الواهب علىٰ ذلك، فإن أقام البينة فله الرجوع حيث لم يحصل العوض ولو قد تلفت أو حصل فيها أحد الموانع عن الرجوع عن الهبة، وتكون اليمين من المتهب أنه لم يشرط العوض علىٰ القطع حيث تولىٰ الهبة، لا حيث أجاز أو وكل فعلىٰ العلم، وبينة الواهب علىٰ النطق حال الهبة.

(و)كذا القول له في نفي **(إرادته)** يعني: العوض **(في)** الموهوب **(التالف)** وفي الباقي كذلك[1]؛ لأن الهبة لا تقتضي الثواب، وهو يريد يضمنه. وقول الإمام عليه السلام: «التالف» قيد في الرجوع فقط[2] لا في نفي شرط العوض وإرادته. وتكون يمين المتهب علىٰ نفي العلم بالإرادة، والبينة من الواهب علىٰ إقرار المتهب أنه أراد العوض، أو علىٰ قرينة حال تقتضي إرادة العوض.

وهذا كله حيث يقع التداعي في العوض بشرط أو إرادة بعد إقرار الواهب بالهبة وادعاء العوض، أما لو لم يقر بالهبة بل قال: «أعطيتك هذا مريداً للعوض» فالقول له؛ لأن الأصل في الأعيان العوض، فالقول له أنه أراد العوض، والبينة علىٰ المدعي أنه وهبه له هبة، ولا يكون له إذهابه إلا إذا ظهرت قرينة كما فيما بين الزوجين ونحوهما فيجوز الاستهلاك؛ إذ الظاهر الإباحة، لكن إذا ادعىٰ الزوج العوض فيما أعطاه لا بلفظ الهبة فالقول له، وله الرجوع في التالف قيمة أو مثلاً.

(و)كذلك القول للمتهب لو اختلفا في الفوائد كالزرع في الأرض هل هو من قبل الهبة أو من بعدها فإن القول للمتهب **(في أن الفوائد)** حصلت من **(بعدها)** يعني: بعد الهبة؛ لأن اليد له عليها، ومراد الواهب الرجوع فيها، فإن بين علىٰ ذلك جاز له الرجوع فيها، ما لم تكن قد زادت امتنع الرجوع فيها، ويرجع في الأرض فقط، ويبقىٰ الزرع إلىٰ

---

(١) في العوض.

(٢) أي: إذا كان باقياً فالقول للواهب في الرجوع، لا للعوض فعليه البينة.

الحصاد بالأجرة[١]، وحيث لا يقيم البينة يعلم أنها للمتهب، فإذا رجع الواهب في الأرض بقي زرع المتهب في الأرض حتى يحصد بلا أجرة عليه لصاحب الأرض؛ لأنه مغرور **(إلا لقرينة)** تبين بأن الزرع حاصل من يوم الهبة[٢]، كأن ينظر في الزرع فلا يتأتى مثله في مثل هذه المدة اليسيرة فيكون القول للواهب أنه حاصل من يوم الهبة، فإن لم يكن قد زاد في مثل هذه المدة رجع به وبالأرض حيث لا مانع من الرجوع، ولا يرجع المتهب عليه بما قد غرم في الأرض من زيادة المعاني كالحرث والسقي، وإن كانت قد زادت قطعاً أو بين عليها لو اختلفا في ذلك؛ إذ[٣] البينة عليه في دعوى الزيادة، هذا فإذا قامت البينة بأنها قد زادت من يوم الهبة امتنع الرجوع فيها، ويبقى إلى الحصاد بالأجرة، هذا حيث ثم قرينة على أنها من قبل الهبة، لا إن كانت القرينة على خلافها أو يلتبس الحال كما تقدم أن القول له في أنها من بعد الهبة.

(و)إذا اختلفا في القبول هل حصل من المتهب أم لا فالقول للمتهب **(أنه قَبِل)** الهبة في المجلس؛ لأنه يدعي الصحة فيها، وهي الأصل في العقود **(إلا أن يقول الشهود بها)** يعني: الحاضرون عند عقدها وقالوا: **(ما سمعنا)** قبول المتهب- كان القول للواهب في نفي القبول؛ إذ هم مستندون إلى عدم السماع وقت العقد، فهم يقررون أن الأصل عدم القبول، ولا يعتبر أن يكونوا نصاب الشهادة بل ولو واحداً ولو أمرأة ولو لم يأتوا بلفظ الشهادة **(أو)** عطف على قوله: «إلا أن يقول الشهود»، فإذا قال **(الواهب: وهبت فلم تقبل)** وهو **(واصلاً كلامه)** أوله بآخره، أو فصل لعذر؛ لأن له تتمة كلامه، فإذا أتمه بقوله: «فلم تقبل» قبل قوله **(عند المؤيد بالله)** لا إن فصل فلا يقبل قوله ويكون القول للمتهب، والمختار أن القول للمتهب أنه[٤] قبل وسواء وصل الواهب كلامه بقوله: «فلم تقبل» أم فصله؛ لأنه بمصادقته بالهبة لا تقبل دعواه في عدم القبول، وسواء كان قوله جواباً أم ابتداءً، ومثل هذا سائر العقود لو قال

---

(١) في (أ): بلا أجرة. وهو تصحيف.
(٢) لعلها: من قبل الهبة. في هذا الموضع والذي بعده.
(٣) في (ب): أن.
(٤) في المخطوطات: أن.

البائع[١] أو نحوه: «بعت إليك ولم تقبل» لا يقبل قوله، ويكون القول للمشتري أنه قبل؛ لأن المصادقة بالهبة ونحوها تتضمن الإيجاب والقبول، فإنكار القبول بعد دعواه لا يسمع منه، وهذا هو الفرق بين ما تقدم في الشفعة وهذا في قول الإمام: «ونفي الصفقتين بعد اشتريتها» أنه يقبل قول الشافع إذا قدم قوله: «صفقتين» على «اشتريتها».

(فصل): يذكر فيه الإمام العمرى والرقبى والسكنى وما يتعلق بها:

الاشتقاق: العمرى من العمر لما كان قد يقع عمر المعطى[٢] أو عمر المعطي، والرقبى من الترقب إذا كانت مؤقتة بالموت فيترقب حصوله.

الدليل: ما دل على العارية والهبة؛ إذ بعضها من المعاونة حيث تكون عارية، ومما طابت به النفس حيث تكون هبة **(والعمرى والرقبى)** إما **(مؤبدة أو مطلقة)** أو مؤقتة بوقت، إن كانت مطلقة أو مؤبدة فحكمها أنها تكون **(هبة تتبعها أحكامها)** يعني: أحكام الهبة، من اشتراط الإيجاب والقبول، والملك بعده مطلقاً، وجواز الوطء للأمة، ويجوز الرجوع فيها ما لم يحصل أحد الموانع، وسائر أحكام الهبة، هذا إذا كان المعمر والمرقب عارفاً للفظ، لا إذا كان جاهلاً فلا حكم لذلك اللفظ، وصورة اللفظ أن يقول المالك: «أعمرتك داري أو دابتي أو أمتي أبداً» أو مطلقاً لا يذكر تأبيداً ولا تقييداً، أو يقول: أرقبتك كذلك مؤبداً أو مطلقاً **(و)**إن كانت **(مقيدة)** بمدة، كـ:أعمرتك أو أرقبتك جاريتي أو أرضي سنة أو سنتين أو عمري أو عمرك- فحكمها أنها تكون **(عارية)** في يده تتبعها أحكام العارية، لا يجوز له التصرف بالبيع ونحوه، ولا الوطء للأمة، وإذا زوجها المالك [فالمهر له] أو جني عليها [فالأرش له] أو وطئت شبهة فالمهر للمالك، ووجوب الزكاة والفطرة على المالك، والله أعلم.

وضابطه: أنها كالعارية إلا أنها **(تتناول إباحة)** الفوائد **(الأصلية)** كالصوف والثمر واللبن إتلافاً و[٣]معاوضة ببيع أو غيره **(مع الفرعية)** من الانتفاع بالدابة

---

(١) في (ج): «الواهب».

(٢) لفظ شرح الأزهار (٧/ ١٦١): لما كانت العطية عمر المعطي أو المعطى.

(٣) في (ج): «أو».

بالحمل وغيره والسكنى في الدار، لكن إتلافاً لنفسه، لا معاوضة فليس له أن يعاوض بأن يؤجر الدابة أو الدار. وإذا غصبها غاصب فالأجرة للمالك، لا له.

فائدة: تخالف العارية من وجهين: أحدهما: أن المعمر لا يحد إذا وطئ الأمة جاهلاً، وليس له الانتفاع بالولد[1]، وهو مراد الإمام بقوله: **(إلا الولد)** وولد الولد ما نزل؛ إذ هو كالعضو [منها] فليس له الانتفاع به[2] **(إلا فوائده)** يعني: فوائد الولد فللمعمر الانتفاع بها، كالركوب والحمل والصوف واللبن غير أولاده كما تقدم بقولنا: «ما نزل».

فَرْعٌ: وإذا شك المُعْمَر هل هي مطلقة أو مؤقتة كره وطء الأمة، فإن فعل جاز عملاً بالظاهر؛ إذ الظاهر الإطلاق. فإذا تداعيا فقال المعمر: «هي مطلقة» فالقول له؛ إذ هو الظاهر، وعلى هذا كل عقد يدخله الإطلاق والتقييد فالقول لمدعي الإطلاق.

(والسكنى) أن يقول المالك للدار أو العرصة: «أسكنتك، أو: هي لك سكنى، أو خذها مدة عمري سكنى أو عمرك، أو وهبتك سكنى»، فهذه الألفاظ كلها لا فرق فيها ولا يقتضي شيء منها الملك، وهي إما أن تكون **(بشرط البناء)** أو نحوه من حفر أو غيره يشرط ذلك على المسكن فالحكم أنها **(إجارة)** إما صحيحة حيث تستكمل شروط الإجارة من بيان قدر المدة والغرامة وغيرها من سائر شروط الإجارة، وإلا فهي **(فاسدة، و)** أما إذا كانت السكنى **(من دونه)** يعني: من دون شرط البناء، وهو أن يدفعها إليه ولا يشترط عليه البناء كانت في يده **(عارية)** وقول الإمام عليه السلام: **(تتبعهما أحكامهما)** عائد إلى الإجارة والعارية، أما أحكام الإجارة -وذلك حيث شرط عليه البناء- فلا يخلو: إما أن يبني هذه العرصة بآلاتها الأولى فقط من غير زيادة، أو بآلة أخرى، أو بالأولى وزيادة، إن كان البناء بآلتها الأولى كان البناء للمالك وعليه الأجرة

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٧/ ١٦٣): والثانية: تناول الفوائد الأصلية والفرعية إلا الولد.

(٢) صوابه: فليس له استهلاكه، ولفظ شرح الأزهار (٧/ ١٦٤): إلا الولد فإنه مستثنى من الفوائد الأصلية، فلا يجوز للمعمر استهلاكه. قال في البيان (٤/ ٢٠٣) وهامش شرح الأزهار نقلاً عنه: فينتفع به وبفوائده ولا يستهلكه.

للباني من بنائه لها وما غرم فيها، وله أجرة السكنى للدار عامرة إن سكن، فإذا تساويا تساقطا، وإلا ترادا. وإن بناها بآلة منه أو زاد على الأولى بحيث خلط الجميع ولم يمكن التمييز: فإن كان مع صلاحية الآلة الأولى للبناء فمتعد ولا خيار له، بل يأخذ بناءه ولا أرش له، وإن كان لعدم الآلة الأولى أو لعدم صلاحها فإذا نوى البناء لنفسه أو أطلق كان البناء لنفسه، ولزمه للمالك أجرة العرصة إن سكن، ويثبت له الخيار إن أمره المالك بالرفع [إما وأن يتركه ويأخذ قيمته، وإما وأزاله وله أرش النقص، وإن لم يأمره المالك بالرفع][1] ورفع فلا خيار له، وإن نوى البناء للمالك الآذن له بالبناء لزمت[2] أجرة الدار مبنية إن سكن، وله على المالك قيمة جميع الآلات وغرامة البناء. وإذا كان البناء بالآلات الأولى وأخرى وخلط الجميع بحيث التبس ملك الكل، ويرجع عليه المالك بقيمة الآلات الأولى، وهو يأخذ قيمة الكل وما غرم. واعلم أن لورثة الباني إذا مات ما كان له في جميع الأطراف، والله أعلم.

تنبيه: وأما أحكام العارية حيث يسكنه العرصة ولا يشترط عليه البناء فإن غرس فيها فغاصب، وإن بنى فالإذن بسكون العرصة إذن ببنائها، وإذا رجع المالك عنها فإن كان الرجوع في المطلقة والمؤقتة قبل انقضاء الوقت والبناء بآلات منه أو بالأولى وآلات منه بحيث لا تتميز غرم قيمة ما استهلكه من الآلات ويثبت له الخيار في البناء إما وتركه وأخذ قيمته ليس له حق البقاء أو أزاله وله أرش النقص، وإن كانت الآلات من المالك رجع على المالك[3] بما غرم.

وضابطه: أنها عارية في جميع الأطراف حتى إنها تكون الآلات إذا مات المستعير لورثته، ويثبت لهم الخيار كما كان لمورثهم، والله أعلم، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «لزمه».

(٣) في (ج): «على المالك».

(كتاب الوقف)

الوقف لغة: الحبس. واصطلاحاً: حبس مخصوص -ليخرج الرهن والإجارة- من شخص مخصوص، وهو البالغ العاقل وسائر الشروط التي ستأتي فيه، في عين مخصوصة بنية القربة؛ ليخرج محجور الحاكم.

الدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ﴾ [يس١٢] إذ الوقف [من] الآثار.

[ومن] السنة قوله ﷺ لعمر حين قال له فيما أصاب من خيبر: أردت التقرب به إلى الله: ((حبس الأصل وسبل الثمرة))، وفعل أكثر الصحابة رضي الله عنهم كعلي عليه السلام وفاطمة وغيرهما من الصحابة.

والإجماع ظاهر إلا رواية عن مالك[1] في بعض الصور.

(فصل):

شروطه أنواع أربعة: منها ما يرجع إلى الواقف، وما يرجع إلى العين الموقوفة، وما يرجع إلى مصرفه، وما يرجع إلى لفظه. وقد بينها الإمام عليه السلام على هذا الترتيب، أما ما يعتبر في الواقف فهو قوله: **(يشرط في الواقف)** خمسة شروط:

الأول: **(التكليف)** فلا يصح من الصبي والمجنون، ويصح من السكران إن ميز النية [وإلا فلا][2].

(و)الثاني: **(الإسلام)** فلا يصح وقف الكافر؛ إذ لا قربة له بوقف، كوقف[3] الإسماعيلية والمجبرة ونحوهما لا يصح، ولا يصح الوقف عليها، وقد أخرب بعض الأئمة بعض مساجدهم وسبّل بعضاً.

(و)الثالث: **(الاختيار)** فلا يصح الوقف من المكره، إلا أن ينويه صح منه.

---

(١) في شرح الأزهار (٧/ ١٧٠): إلا رواية عن أبي حنيفة أنه لا يصح الوقف حتى يحكم به حاكم أو يضيفه إلى بعد الموت.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) لعلها: فوقف.

(و)الرابع: **(الملك)** فلا يصح من غير مالك ولو أجاز المالك؛ لأن الوقف إنشاء، والإنشاء لا تلحقه الإجازة، إلا أن يكون عقداً بلا عوض لحقته الإجازة، لا بعوض فلا؛ لعدم القربة.

لا يقال: قد صح من الإمام وواليه جعل مسجد في الطرق الواسعة؛ فهو نقل لا ابتداء[(١)] التسبيل.

ويصح[(٢)] التوكيل به كما يصح بالطلاق والعتق.

(و)الخامس: شرط للنفوذ لا للصحة، وهو **(إطلاق التصرف)** فلا ينفذ وقف المحجور ماله، بل يبقى موقوفاً على وفاء ما حجر له أو إجازة الغرماء للوقف أو إجازة الحاكم لذلك لمصلحة.

لا يقال: قد لحقت الوقف الإجازة، فالإجازة إنما هي لسقوط الحق ممن هو له، لا للوقف فهو واقع من المالك.

وكذلك وقف المريض المستغرق ماله بالدين لا ينفذ حتى يستوفي أهل الدين ما لهم من المريض أو من ورثته بعد موته، أو تحصل إجازة ممن له الدين للواقف نفسه[(٣)]، فإذا أجاز للواقف نفسه وهو حي[(٤)] فقد رضي من له الدين ببقاء الدين في ذمة الواقف، لا إن أجاز من له الدين ورثة الواقف فلا ينفذ الوقف بإجازة الوقف لهم؛ إذ لا ينتقل الدين إلى ذمتهم ولا يتعلق بذمة الميت بعد موته ومعه مال، وهو هذا الموقوف؛ لتعلق الدين به بعد الموت، فظهر لك أن سقوط الدين بالاستيفاء ينفذ الوقف وسواء أوفى الواقف أو وارثه، وبالإجازة ينفذ الوقف إن كانت الإجازة للواقف قبل موته، لا

---

(١) في (ب، ج): لابتداء. وهو غلط من النساخ.

(٢) في (ج): «فيصح».

(٣) وفي البيان (٤/ ٢٠٩) وهامش شرح الأزهار (٧/ ١٧٢): وكذا وقف المريض المستغرق بالدين موقوف على سقوط الدين بقضاء أو إبراء لا على إجازة الغرماء فلا حكم لها؛ لأن المانع الدين، وهو باق، والإجازة لا تسقطه، وفي المحجور المانع هو الحجر، والإجازة ترفعه. وقال في هامشيهما بعد نقل نحو كلام المؤلف: وقرره البيان.

(٤) في (ب): غني. وهو تصحيف.

لورثته فبها فلا ينفذ الوقف.

(و)أما الذي يشترط **(في)** الشيء **(الموقوف)** فهو: **(صحة)** يعني: إمكان وجواز **(الانتفاع به مع بقاء عينه)** فما لا يمكن الانتفاع به رأساً، أو أمكن لكن في وجه محظور كالأمة للوطء، أو أمكن في وجه حلال لكن مع إتلافه مرة واحدة كالدراهم والطعام للأكل- فهذه كلها لا يصح وقفها، وما اجتمعت[1] فيه الشروط صح وقفه، بأن أمكن الانتفاع به في الحال كالعبد الكبير أو في المستقبل كالعبد الطفل صح، وكان أيضاً الانتفاع به جائزاً، وهو لا يذهب بالانتفاع به مرة واحدة في وقت واحد كالثوب ونحوه فوقفه صحيح، وإن كان الانتفاع به يؤول إلى إتلافه لكن ليس في وقت واحد بل شيئاً فشيئاً فذلك لا يضر، وأما الدراهم والدنانير إذا وقفت للعيار أو للتجمل بها أو للحك فوقفها أيضاً صحيح، ومن ذلك وقف القطن والصوف فصحيح وإن لم يمكن الانتفاع به إلا بنسجه فالنسج ليس باستهلاك؛ لبقاء العين.

فَرْعٌ: لو وقف الدراهم أو الدنانير أو الطعام للاستهلاك فحكمها أنها تكون في يد الموقوف عليه إباحة -يرجع بها الواقف مع البقاء لا مع التلف، ويجوز إتلافها- إن كان الواقف عالماً بعدم صحة وقفها، لا إن جهل بعدم الصحة كانت في يد الموقوف عليه غصباً في جميع وجوهه، والله أعلم.

نعم، فمتى كملت شروط الموقوف صح الوقف **(ولو)** كان **(مشاعاً)** ذلك الموقوف؛ لفعل عثمان في بئر رومة، وفعل عمر وقف نصيبه في خيبر ولم يكن قد قسم، وأقرهما رسول الله ﷺ على ذلك. وسواء كان المشاع مما يمكن قسمته -وهو ظاهر- أو لا كالمنزل الصغير ونحوه، وسواء كان الشياع أصلياً كأن يقف حصته دون شريكه أو وقف جميع المشترك ولم يجز الشريك، أو كان الشياع طارئاً كأن يقف جميع أرضه ويضيفه إلى بعد الموت ولا يجيز الورثة.

---

(١) في المخطوطات: جمعت.

(و)لو كان ذلك المشاع[١] **(ينقسم)** فلا تضر القسمة ولو كانت في مختلف، لا يقال: إنها في المختلف بمعنى البيع، والبيع للوقف لا يجوز؛ إذ قد تقدم أنها في الوقف ليست كالبيع؛ إذ الوقف في الحقيقة للنصيب الذي يخرج بعد القسمة فلا يضر القسمة، فللوصي أن يعين الثلث الذي أراده الميت وقفاً. أو وقف جميع ماله ولم يجز الورثة كان للوصي كذلك التعيين بالقسمة، أو الورثة إن عدم الوصي، ويجوز لهم الانتفاع بالثلثين لكن انتفاعاً لا بيعاً؛ إذ قد صار الكل محبساً، فتصرفهم بالثلثين بالانتفاع لا تصرف بيع ونحوه.

فَرْعٌ: وتصح أيضاً قسمة الوقف بين المصرف إذا كانوا متعددين ليتعايشوا فيه، وهل تلزم أبداً أم لا؟ سيأتي التحقيق فيما يتنقل بالإرث وبالوقف هل يلزم ورثة المقتسمين أم لا؟

مَسْأَلَة: ولا يصح وقف المجهول[٢]، لا تعليق الوقف بشرط معلوم أو مجهول فيصح، كـ:إن قدم فلان، فهو مجهول متى قدومه.

(أو) قال الواقف: «وقفت **(جميع مالي)**» **(وفيه)** ما هو معلوم وما هو مجهول و[٣]**(ما يصح)** وقفه **(وما لا)** يصح وقفه، فلا تمنع مصاحبة ما لا يصح وقفه ما يصح وقفه من صحته، بل يصح الوقف فيما يصح الوقف فيه، وسواء كان معلوماً أو مجهولاً؛ لما قد ذكر له حاصراً بقوله: «جميع مالي[٤]» فكأنه معلوم. والذي لا يصح وقفه هو **(كأم الولد)** والممثول به، والمدبر، وأما المكاتب لو وقفه المكاتب له بقي موقوفاً حتى يعجز نفسه ويكون موقوفاً، وإن نفذ عتقه فلا وقف **(وما منافعه)** مستحقة **(للغير)** أيضاً لا يصح وقفه إذا كان استحقاق الغير للمنافع مستمراً، كأن يوصي بعين للغير ويستثني

---

(١) في (ب، ج): الشياع.

(٢) قال في هامش البيان (٤/ ٢١١): وبنى عليه في الأزهار بقوله: ولا يصح تعليق تعيينه في الذمة. وأما جهالة الملك فلا تضر، فتنبه للفرق بين المجهولين.

(٣) الواو ساقطة من (ب، ج).

(٤) الظاهر أن ليس العلة ذكر الحاصر، بل أن جهل الملك لا يضر، فلو قال: وقفت هذه الأرض وهو لا يعلم أنها ملكه صح الوقف، والمؤلف يخلط بين المجهول غير المعين والمجهول ملكه.

منافعها فلا يصح من الموصى له بالعين وقفها؛ لأن منافعها مستحقة لغيره. وكذا ما أوصي به للفقراء من منافع داره فلا يصح أن يقفها؛ لأنها [لا] تبطل الوصية؛ لعدم انقراض الموصى له؛ إذ الفقراء لا ينقطعون، لا(١) إذا كانت الوصية بالمنفعة لفقير معين صح أن يقف الموصي هذه الدار الموصى بمنافعها؛ لأن الموصى له لا يستحق المنافع مستمراً، بل يبطل استحقاقه بموته **(وما في ذمة الغير)** أيضاً فإنه لا يصح وقفه من حيوان أو غيره إما نذر أو مهر للمرأة في ذمة زوجها عبداً أو نحوه فلا يصح منها وقفه.

(و)اعلم أن من أحكام الوقف: أنه **(لا يصح تعليق تعيينه في الذمة)** يعني: في ذمة الواقف لو قال: «عليه لله أن يقف» فلا يصح الوقف، بمعنى لا يلزمه أن يقف بعد؛ لأن الوقف لم يثبت له أصل في الذمة، بخلاف ما لو قال: «عليه لله عتق أو نذر» لزمه ذلك؛ لأصالتها في الثبوت في الذمة، كثبوت العتق عن الظهار في ذمة المظاهر ونحوه، ومثله النذر، فظهر لك فرق بين الوقف والعتق من حيث عدم الأصالة في الثبوت في الذمة للوقف وحصولها في العتق والنذر، فافهم.

ومن أحكام الوقف أيضاً: أنه لا يصح التخيير في العين الموقوفة لو قال: «وقفت هذه الأرض أو هذه» فلا يقع في أيهما، لا لو خيّر في المصرف فلا يضر وينفذ الوقف، فلو قال: «وقفت أرض كذا على فلان أو على فلان» صح ويصرف في أيهما شاء.

ومن أحكام الوقف: أنه لا يصح أن تكون العين الموقوفة مجهولة، كوقفت أرضاً أو داراً غير معينة حيث لم يذكر لذلك حاصراً، كقوله: «جميع أرضي» وفيها ما لم يعلمه فلا تضر الجهالة؛ لذكر الحاصر له.

(و)أيضاً **(لا تلحقه)** يعني: الوقف **(الإجازة)** من الواقف لو وقف عنه فضولي وأجاز لم يصح؛ إذ هو- يعني: الوقف- إنشاء، والإجازةُ لا تلحق الإنشاءات **(كالطلاق)** ونحوه من سائر الإنشاءات، إلا أن يكون وقف الفضولي عقداً لحقت الإجازة من المالك إذا كان العقد بغير عوض، لا بعوض فهو ينافي القربة- يعني: العوض- فلا يصح الوقف؛ لانتفاء القربة فيه.

---

(١) في (ب): إلا.

(وإذا) عين الواقف الشيء الموقوف ثم **(التبس ما)** كان **(قد عين في النية بغيره)** يعني: نيته، أو عين باللفظ أو بالإشارة والتبس ذلك التعيين[(١)] **([بغيره])**[(٢)] **فبلا تفريط)** من الواقف في التعيين حتى التبس؛ بأن لم يمضِ عليه وقت بعد الوقف يعين فيه حتى التبس أو مات **(صارا للمصالح)** يعني: الموقوف والملتبس به، ويكونان جميعاً ملكاً للمصالح لا وقفاً **(وبه)** يعني: بالتفريط حتى حصل الالتباس؛ بأن مضى عليه وقت يمكنه فيه التعيين ولم يعين وبعده نسي حتى حصل الالتباس، فيكون [حكم] هذا كمن خلط الملك بالوقف متعدياً، وهو أنه يملك الكلَّ الوقفَ والملتبسَ به وتلزمه **(قيمة أحدهما فقط)** إذ الموقوف واحد، فتلزمه قيمة واحد، والأصل براءة الذمة من زيادة القيمة، فتلزمه قيمة الأقل منهما، وتكون القيمة للموقوف عليه إن كان معيناً، وإن لا يكن الموقوف عليه معيناً كانت قيمة الأقل للمصالح.

فَرْعٌ: إذا أقر ورثة الواقف بعد موته أن هذه العين هي التي وقفها مورثهم وقامت شهادة مشاهدة[(٣)] وقت الوقف للموقوف أو سمعت باسم الموقوف أنه كذا غير ما عينه الوارث- كانا جميعاً وقفاً: ما أقر به الورثة، وما شهدت به الشهادة، إلا أن يكون مال الميت مستغرقاً بالدين لم يصح إقرار الورثة فيما عينوه، ويكون وقفاً ما شهدت به الشهادة[(٤)].

(و)أما المعتبر **(في المصرف)** من الشروط: [فذلك] **(كونه)** يعني: مصرف الوقف **(قربة)** لا ما لا قربة فيه فلا يصح الوقف، كالوقف على الذميين أو على كنائسهم أو على الأغنياء أو على الفساق، فالوقف على هؤلاء لا يصح؛ لعدم القربة في ذلك، فإن

---

(١) صوابه: المعين.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطات. وأثبتناه من متن الأزهار.

(٣) لفظ البيان (٤/ ٢١٣) وهامش شرح الأزهار (٧/ ١٧٨): **فَرْعٌ:** فلو أقر الورثة بأن هذا هو الوقف، وقامت الشهادة حسبة [وحكم بها] أنه غير معين كانا وقفاً كلاهما في الظاهر، إلا أن تكون التركة مستغرقة بالدين لم يصح إقرار الورثة وصحت الشهادة.

(٤) حيث كان وقفه في حال الصحة، وإلا لم يصح مع الاستغراق. (قرير) (من هامش البيان وهامش شرح الأزهار).

كان في المصرف قربة صح الوقف، سواء كانت القربة **(تحقيقاً)** كالوقف على الفقراء[١] أو على مسجد أو منهل أو سابلة أو نحو ذلك من سائر القرب، كفقير معين أو غير ذلك **(أو)** كانت القربة **(تقديراً)** يعني: يقدر حصولها في المستقبل، كالوقف على غني معين أو ذمي معين أو فاسق معين صح؛ إذ القربة وإن لم تكن حاصلة في الحال فهي تقدر؛ لجواز أن يفتقر الغني أو يسلم الكافر أو يتوب الفاسق، أو يموت أحد هؤلاء وتحصل في وارثه القربة، أو ينقضي هو ووارثه ويعود لمصالح المسلمين، فالوقف مع تقدير القربة في المستقبل صحيح وإن لم تكن حاصلة في الحال، ويكون الصرف إلى ذلك الغني أو الكافر من يوم الوقف، ولا يقال: ينتظر حتى تحصل القربة، بل تجويزها في المستقبل كافٍ، ويصير بذلك مصرفاً للوقف من حينه.

واعلم أنه لا بد إذا كانت القربة مقدرة فقط أن يكون المصرف مما يتملك، لا إن لم يتملك ككنيسة وبيعة فلا يصح الوقف عليهما ونحوهما وإن عينا، لا يقال: تعيينهما كتعيين الكافر وتجويز حصول القربة فيه، فافهم.

ومن أحكام مصرف الوقف: أنه يصح إذا قد وجد شرطه أن يكون معدوماً حال الوقف، كالوقف على أولاد زيد قبل وجودهم حيث لم يقصد الموجود منهم حال الوقف، أما لو قال: «وقفت على ولد زيد الموجود في بطن أمه الآن» فهذا أيضاً صحيح، لكن يشترط خروجه حياً.

نعم، وقبل أن يوجد الموقوف عليه كما لو وقف على أولاد زيد من سيوجد يكون الوقف قبل وجودهم كوقف انقطع مصرفه، للواقف أو وارثه كما يأتي حكمه إن شاء الله تعالى.

(و) أما ما يعتبر **(في الإيجاب)** يعني: إيجاب الوقف فهو **(لفظه)** يعني: لفظ الوقف أو فعل يدل على الوقف، كتعليق باب في مسجد ونحوه كما سيأتي، فلا يصح الوقف بمجرد النية من دون لفظ ولا فعل يدل على الوقف.

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٧/ ١٧٩): على فقراء المسلمين.

نعم، واللفظ إما **(صريحاً)** وهو قوله: «وقفت» يعني: وقفت بيعه ونحوها، و«حبست» مثله، يعني: عن البيع، و«سبلت»، ومعناه: جعلت فيه سبيلاً للغير من المنفعة[1]، و«أبدت»، يعني: حرمت بيعه أبداً، و«حرمت» إن لم يجرِ به عرف بخلافه، و«جعلت» إن أضافه إلى مسجد أو منهل أو نحوهما، لا إن أضافه إلى شخص فظاهر في النذر، حتى لو اختلفا وقال المجعول له: «أردت النذر» فالظاهر معه، وكذا «أوصيت» العرف عند العوام فيها أنها صريح إذا كان لمسجد أو نحوه أيضاً، فهذه الألفاظ في الوقف صريح لا يحتاج معها إلى نية الوقف، بل صريحة فيه.

(أو) يأتي الواقف بلفظ **(كناية)** كالكتابة بالوقف فهو كناية، وكذا لفظ «تصدقت» كناية أيضاً إن لم يقل: صدقة جارية أو نحوه، وإلا فصريح، وكذا لفظ «جعلت» إن لم يضف إلى مسجد أو نحوه، فلا بد في الكناية بالوقف من النية له، وكذا أيضاً النطق بالقربة أو ما يدل عليها كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

ومن أحكام لفظ الوقف: أنه لا يحتاج إلى قبول من الموقوف عليه ولا إلى قبض ينوب مناب القبول، بل يكفي عدم الرد، فإن رد أيضاً فله الرجوع، يعني: للمصرف الرجوع عن ذلك الرد؛ لأنه حق يتجدد له في كل وقت.

ولا ينفذ الوقف باللفظ المذكور الصريح أو الكناية إلا **(مع قصد القربة فيهما)** يعني: في الصريح والكناية، فإن لم يقصد القربة رأساً لم يصح الوقف، وكذا لو قصد أمراً محظوراً -كالوقف على بعض الورثة لإحرام الآخرين، كإحرام البنات أو أولادهن- لم يصح الوقف أيضاً، وأيضاً لا تصير العين الموقوفة على البعض وصية لهم بأن ينفذ من الثلث، بل لا يستحق الموقوف عليه شيئاً، وتبقى العين الموقوفة من جملة المال تقسم بين جميع الورثة.

نعم، فلو قصد القربة وقصد معها غيرها كأن يقصد عدم البيع من ورثته لذلك الموقوف مع قصد القربة صح الوقف أيضاً؛ لحصول الشرط، وهو قصد القربة.

---

(١) في النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (٢/ ٨٩) وهامش شرح الأزهار (٧/ ١٨٠) نقلاً عنه: جعلت له سبيلاً، أي: طريقاً إلى من يملك منفعته.

نعم، وحيث يكون لفظ الوقف صريحاً دالاً على القربة، كالوقف على مسجد أو منهل أو للفقراء أو نحو ذلك مما يفهم القربة في المصرف مع كون اللفظ صريحاً في الوقف، أو في اللفظ من دون ذكر المصرف، كـ:وقفت لله، ووقفت وقفاً محبساً أو محرماً أبداً أو نحو ذلك فقصد القربة كافٍ **(و)**إن لا يكن صريحاً بحيث يدل على القربة، بل كان اللفظ كناية في الوقف فلا بد أن **(ينطق بها)** يعني: بالقربة، نحو: تصدقت بكذا لله تعالى **(أو)** ينطق **(بما يدل عليها)** من الألفاظ، نحو: تصدقت على الفقراء أو العلماء أو المساجد، أو صدقة محرمة أو مؤبدة، وهذا- شرط النطق بالقربة أو ما يدل عليها- إنما هو **(مع الكناية)** فقط، لا الصريح كما تقدم فيكفي النطق بالصريح وقصد القربة فقط، كـ:وقفت، أو حرمت، أو نحو ذلك من الصرائح.

(فصل):

(و)اعلم أنه **(لا يصح الوقف)** إلا مع قصد القربة، وقد فهم هذا مما مر قريباً، لكن وقعت إعادته ليترتب عليه ذكر المصرف وكيفية الصرف، فاعلم أن الوقف إما **(مع ذكر المصرف أ)**و **(لا)**[١] يذكر المصرف بل ذكر ما يغني عنه، وسيأتي إن شاء الله تعالى قريباً، إن ذكر المصرف: فإما أن يذكره **(منحصراً)** كـ: وقفت على زيد وخالد. ويشترط أن يكون في اللفظ[٢] ممن لم نؤمر بإنزال الضرر عليه؛ ليخرج الحربي والمرتد، ويصح على الذمي المعين كما تقدم في تقدير القربة، لكن يشترط في القربة المقدرة أن يكون صاحبها ممن يتملك كالذمي، لا الكنيسة فلا يصح الوقف عليها؛ لأن القربة مقدرة، وهي لا تملك، فلا يصح أيضاً.

نعم، **(و)**إذا كان المصرف منحصراً كاملاً للشروط، وهو أنه لم يؤمر بإنزال الضرر عليه، وهو يملك في القربة المقدرة فإن الوقف **(يحصص)** بين أهله المصروف إليهم[٣] ويكون التحصيص على قدر رؤوسهم إن لم يذكر الواقف قدر التحصيص، وإن ذكر

---

(١) هذا الشرح تحريف للفظ الأزهار، فكان عليه أن يشرح لفظه ثم يبين ما فيه من خلل إذا كان فيه خلل.

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) بين أهل المصرف وإليهم.

قدره، كلزيد[١] نصف ولعمرو ربع ولخالد ربع اتبع ذلك.

(أو) لم يذكر المصرف منحصراً بل جعله **(متضمناً لقربة)** وهذا هو الطرف الثاني، وكيفيته: وقفت على الفقراء أو على المساجد أو على المناهل، ومن ذلك: وقفت على المسلمين؛ لأن الإسلام وجه قربة، فذكر المصرف على هذا الوجه صحيح؛ لتضمنه القربة **(ويصرف في الجنس)** يعني: جنس الفقراء حيث وقف على الفقراء ولا يلزم التحصيص، ولا يصرف في باغٍ منهم أو محارب أو فاسق، ويدخل فيه الهاشميون، إلا أن يكون عن حق لم يدخلوا، وكذا لو وقف على المسلمين -لأن الإسلام وجه قربة- صرف في الجنس من المسلمين غير الفساق؛ لأنه الإسلام الشرعي، ويدخل كذلك بنو هاشم إلا أن يكون عن حق، وهكذا مسلمي جهة غير منحصرين فكذلك يكون الصرف في غير الفساق، أما لو كان الوقف على أهل بلد ولا يذكر الإسلام وهم غير منحصرين فلا يصح الوقف؛ لأن فيهم من ليس الصرف إليه قربة من فاسق وغيره، وكذا لو وقف على الناس أو على أمة محمد؛ لأن أمته جميع من بعث إليهم، ومنهم الفساق واليهود، فلا يصح الوقف.

فَرْعٌ: فإن وقف على أهل بلد منحصرين صح الوقف وإن كان فيهم الكافر والفاسق، ويدخل فيهم جميع من استوطنه ولو في المستقبل، ومن مات صار نصيبه لمن في البلد، وكذا من خرج منه سقط نصيبه، ويدخل فيه الفساق والذميون، والنصيب على سواء الصغير والكبير، الذكر والأنثى، الحر والعبد.

فائدة: ويصح الوقف على الضيف للإطعام؛ لأنه وجه قربة، ويطعم كل وافد ولو ذمياً.

فائدة أيضاً: ويصح الوقف على النساء؛ لأن ضعف النساء وجه قربة، فإذا وقف داره على النساء صح ولا تدخل الفاسقة، ولا رجل إلا مصاحباً لامرأة، إلا أن يعرف [من] قصد الواقف انفراد النساء لم يدخل. ويكون السكون بإذن المتولي للوقف، فمن

---

(١) في المخطوطات: كزيد.

أذن لها دخلت.

وضابط المصرف إن ذكر له حاصراً فيه قربة كالفقراء والمسلمين ونحو ذلك صح وصرف فيمن فيه وجه قربة غير فاسق ونحوه، وإن كان المصرف معيناً كزيد ونحوه اشترط فيه القربة ولو تقديراً، وإن كان ذكر المصرف بحيث يدخل فيه من ليس الصرف قربة إليه لم يصح الوقف، كالوقف على الناس أو أمة محمد أو الرجال، ويبقى الموقوف ملكاً لصاحبه.

(ويغني عن ذكره) يعني: المصرف **(ذكر القربة)** وإن لم يذكر معها المصرف، كـ:وقفت هذا لله تعالى، أو تصدقت به لله، أو صدقة محرمة أو مؤبدة **(مطلقاً)** سواء كان لفظ الوقف صريحاً أو كناية، كـ:تصدقت به لله تعالى **(أو قصدها)** يعني: قصد القربة من دون لفظ بها فذلك كافٍ لكن **(مع)** اللفظ **(الصريح فقط)** لا مع الكناية فلا يكفي قصد القربة، ومثالها مع الصريح: «وقفت هذه، أو سبلت، أو حبست» ولم يقل: «لله» ولا ذكر المصرف لكن قصد القربة وعرف من ظاهر حاله بقرينة حال، أو قرينة مقال بأن يقول: «قد قصدت القربة» فبمصادقته يكون الوقف صحيحاً، وإن لم يظهر من حاله ولا صادق بل مجرد لفظ الوقف فقط فلا يقع[1] الوقف، حتى لو أراد استرجاعه مدعياً أنه لم يقصد القربة فالظاهر معه وله الرجوع.

(ويكون) مصرف الوقف **(فيهما)** يعني: حيث نطق بالقربة في الصريح وفي الكناية أو قصدها فقط في الصريح **(للفقراء مطلقاً)** سواء كان الفقير المصروف إليه بعيداً من الواقف أو قريباً له من والد أو ولد، وكذا الهاشمي، وكذا يدخل الواقف إذا كان فقيراً، وكذا تدخل المصالح في ذلك.

(و)حيث لم يذكر المصرف وقلنا: إنها تصرف إلى الفقراء **(له)** يعني: للواقف **(بعدُ)** يعني: بعد أن لَفَظَ بالوقف **(تعيين المصرف)** فيعين المصالح أو الفقراء ولو فقيراً معيناً ولو هاشمياً أو نفسه، ومن عين له ورث عنه على حسب الميراث، ولا يشترط الفقر في

---

(١) لعلها: يصح.

المعين، ولا يقال: إن هذا نقل، وإنما هو تعيين لأجل الضرورة؛ ولذا لا يصح منه بعد التعيين أن يعين مصرفاً آخر.

فائدة: يصح الوقف على حمام مكة إن قصد الواقف أنها تطعم من الغلة؛ لأنه وجه قربة، لا إن قصد أن الغلة تكون لها لم يصح؛ لأنها لا تملك.

(وإذا عين) الواقف **(موضعاً)** أو زماناً **(للصرف)** لغلة الموقوف، كـ:وقفت كذا وتصرف غلته في مكان كذا أو في زمان كذا كرمضان أو نحوه **(أو)** عين موضع **(الانتفاع)** بأن يقف شيئاً وقال: «ينتفع به في زمان كذا أو مكان كذا» كلو وقف مصحفاً للتلاوة في مسجد كذا في شهر رمضان مثلاً **(تعين)** ذلك الذي عينه الواقف من موضع الصرف أو زمانه أو زمان الانتفاع أو مكانه، ولا تجوز مخالفته، وسواء كان ذلك الموضع المعين للصرف أو الانتفاع فيه قربة كالمسجد أو نحوه أم لا، وسواء كان التعيين للموضع أو للزمان للصرف والانتفاع من يوم الوقف أو بعد، كما لو وقف وأطلق وبعدُ عين موضع الصرف أو زمانه فإنه يجب أن يمتثل ولا تجوز مخالفته إلى غيره في المكان والزمان، ولعل الصارف المخالف لذلك يضمن، وهذا -أعني: لزوم ما عين من ذلك- كما يأتي إن شاء الله تعالى في الوصية والنذر، وكذا في الإباحة، فإن من عين موضعاً في شيء من ذلك تعين، هذا إذا لم يكن الوقف عن حق واجب، فإن كان عنه لم يتعين الموضع ونحوه، بل يصرف إلى مصرفه ولو كان في مكان آخر أو زمان غير المعين، والله أعلم.

تنبيه: فإن زال ذلك الموضع المعين للصرف أو الانتفاع فيه أو لم يوجد فيه- يعني: في ذلك الموضع- من يصرف إليه من الفقراء أو نحوهم من وافد أو غيره فإن كان التعيين لذلك الموضع من أول الأمر، كـ«وقفت هذا المصحف للتلاوة في مسجد كذا» فزال المسجد أو لم يوجد فيه تالٍ- كان هذا كوقف انقطع مصرفه، يعود للواقف ووارثه بزوال ذلك المسجد أو لعدم التالي فيه، ولا تجوز التلاوة في غير ذلك المسجد بذلك المصحف، كمنازل الدرسة أو مسجد آخر، بل يعود للواقف ووارثه، ومتى عاد المسجد أو وجد التالي بعد أن عدم عاد الوقف له.

هذا حيث ذلك الموضع معين من أول الأمر، وإن لم يكن معيناً إلا بعد، كـ«وقفت هذا المصحف للتلاوة، أو موضع كذا للإطعام» وبعدُ قال الواقف: «وقد عينت ذلك لمسجد كذا»، فهذا إن عدم التالي في ذلك المسجد أو فرغ المصحف في بعض الحالات أو لم يوجد الفقير الذي يطعم في ذلك المسجد يجوز عند ذلك الانتفاع بالمصحف في غير ذلك المسجد، كمنازل الدرسة ونحوهم ويطعم في غير ذلك المسجد؛ لما لم يوجد في ذلك الوقت من يأكل فيه، وكذا لو خرب.

نعم، حتى يوجد التالي في المسجد أو حتى يعود المسجد بعد خرابه ويوجد من يطعم فيه أو يتلو في ذلك المصحف فيه، ولا يجوز التعدي في الصرف إلى غيره أو التلاوة في غيره كمنازل الدرسة، هذا والله أعلم.

فائدة: لو وقع من المالك الوقف وجمع فيه بين ما فيه قربة وما لا قربة فيه وكان على الترتيب من دون توقيت، نحو: «على ورثتي ثم على البِيَع» صح الوقف الأول وبطل الآخر، وهو «البيع»، فإن كان مؤقتاً كـ:على ورثتي عشر سنين، ثم على البيع» كان على ورثته العشر السنين، ويكون بعدُ كوقف انقطع مصرفه [يعود وقفاً] للواقف أو وارثه. هذا حيث قدم ما فيه القربة، فإن كان مؤخراً كـ:«على البيع عشر سنين ثم على الفقراء» جاز بيعه قبل مضي العشر السنين، وإن لم يبع حتى مضت العشر السنين كان للفقراء وقفاً.

نعم، هذا حيث يكون الوقف على الترتيب بين ما لا قربة فيه وما فيه قربة، فإن كان الوقف بين ذلك على جهة التشريك «كـ:على البيع والمساجد» صح نصفه للمساجد وبطل النصف الآخر، فإن كان على جهة التخيير بطل في الكل، وإن كان التخيير بين قربتين صرف في أي القربتين؛ لأن هذا تخيير في المصرف، لا في الوقف ولا في الموقوف حتى يبطل.

(و) إذا وقف أرضاً للفقراء أو مصحفاً للتلاوة وبعد عين موضع صرف الغلة أو موضع التلاوة بأن قال: «ويتلى فيها في مسجد كذا» فزال ذلك فإنه **(لا يبطل المصرف)** وهم الفقراء تصرف الغلة إليهم أو التلاوة[1] في المصحف **(بزواله)** يعني:

(١) في (ب، ج): لتلاوة.

الموضع الذي عين للصرف أو الانتفاع فيه بعد الوقف، أما لو عين من أول الأمر كـ:«وقفت أرض كذا للإنفاق على الفقراء في مسجد كذا، أو وقفت المصحف للتلاوة في مسجد كذا» فإنه إذا زال الموضع بطل المصرف ويعود الوقف للواقف أو وارثه بزوال ذلك الموضع كوقف انقطع مصرفه.

(فصل): في بيان تعيين مصرف الوقف إذا عينه الواقف وما يتبع ذلك من المسائل:

(و)اعلم أنه **(يصح)** الوقف **(على النفس)** سواء وقف على نفسه داخلاً في ضمن غيره أو وقف على نفسه فقط فإنه يصح مهما قصد القربة من التكفف عن سؤال الناس، أو لا يقصد ذلك بل قصد القربة مطلقاً من دون تعيين وجهها، وسواء كانت محققة في الحال أو مقيدة[1] بعد موته أو صيرورته فقيراً.

وضابطه: الوقف على النفس صحيح على أي وجه بتقدير القربة لو لم تكن محققة مع قصدها كما هو شرط الوقف، وليس كوقف العبد على نفسه في عدم الصحة، بخلاف ما لو وقف الحر على نفسه[2] فصحيح.

(و)إذا وقف الواقف شيئاً على **(الفقراء)** أو العلماء أو الزهاد كان ذلك الوقف **(لمن عداه)** من الفقراء أو العلماء [أو الزهاد] حيث يقف على العلماء أو الزهاد، ولا يدخل هو فيهم، فليس له الانتفاع معهم عند من لا يقول بدخول المتكلم في عموم خطابه كما هو رأي بعض أهل الأصول، وكذا أيضاً عند من يقول بدخوله في عموم خطابه كما هو الراجح، إلا أنه قد أخرج نفسه هنا العرف فلا يدخل، إلا أن يقتضي العرف دخوله دخل مع الفقراء، ويدخل من عداه من الفقراء أي فقير كان، إلا أن يكون فاسقاً ذلك الفقير فلا يدخل في الوقف على الفقراء كما لا يدخل في صرف الزكاة والمظالم وغيرها، فإن صرف إليه المتولي ضمن ذلك، إلا لعرف يقتضي دخول الفاسق في الفقراء، وأما من عدا الواقف والفاسق فداخل في لفظ «الفقراء» ولو قريباً للواقف من والد أو ولد

---

(١) لعلها: مقدرة.

(٢) ليس بين وقف العبد على نفسه ووقف الحر على نفسه مشابهة، فالأول الواقف فيه سيد العبد وقف عبده على نفس العبد، والثاني الواقف الحر وقف أرضاً أو نحوها على نفسه.

أو غيرهما، وسواء كان هاشمياً أم غير هاشمي **(إلا)** أن يكون ذلك المصروف إلى الفقراء من الوقف **(عن حق)** واجب على الواقف **(فلمصرفه)** يعني: لمصرف ذلك الحق الذي وقف عنه، فإن كان عن زكاة كان لمصرفها ولا يدخل الهاشميون والأصول للواقف والفصول، وكذا إذا كان الوقف عن مظالم أو أخماس صرف كذلك في مصرفه ولا يتعدى إلى غيره.

نعم، وهذا حيث تسقط الغلة من ذلك الحق الذي في ذمة الواقف، وذلك بأن يقف الغلة والرقبة عن الحق الذي في ذمته، مثلاً عن الزكاة، أو يقف الرقبة لله تعالى ويستثني الغلة عن الحق الذي في ذمته، ففي هاتين الصورتين تقع الغلة عن الزكاة أو نحوها وتصرف في مصرف ذلك الحق، ولا بد من النية في كل غلة عن ذلك الحق إما من الواقف أو الوصي، أما حيث يقف الرقبة عن الحق ويسكت عن الغلة فالغلة في هذه الصورة لا تسقط من الزكاة التي في الذمة أو نحو الزكاة شيئاً، فلا يلزم صرف الغلة في مصرف ذلك الحق، بل تصرف ولو في هاشمي أو قريب من أصل أو فصل للواقف ولو في نفسه أيضاً كما يأتي إن شاء الله تعالى في قوله عليه السلام: «وإلا تبعت الرقبة»[1].

مَسْأَلَة: (و)الوقف على **(الأولاد)** إما أن يكون لفظ «الأولاد» في لسان الواقف **(مفرداً)** «كـ:وقفت كذا على أولادي» ولم يذكر أولاد أولاده بعطف ولا ما يجري مجراه من قوله: «بطناً بعد بطن».

نعم، فإن كان مفرداً فالحكم أن الوقف يكون **(لأول درجة)** من أولاده، ويكون بينهم **(بالسوية)** لا يفضل الذكر على الأنثى، وهذا هو المسمى بوقف الجنس، ويدخل في ذلك الذمي من أولاده، والعبد أيضاً، وتكون حصته قبل عتقه لسيده، وتستقر له بالعتق، فإذا كانوا حال الوقف الذكر والأنثى أربعة كان على عدد رؤوسهم أرباعاً، ويدخل من يولد بعدُ فيشارك من يوم العلوق[2]، فإن ولد اثنان صار بينهم أسداساً، ويكون القياس على ذلك، فإن مات أحد الأربعة صار نصيبه لباقي إخوته الثلاثة

(١) لعله في قوله: «قيل: ولا تسقط ما أسقطت»، كما في هامش شرح الأزهار (٧/ ١٩٤).

(٢) إذا كان قبل ظهور الغلة. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ١٩٦).

ويكون الوقف بينهم أثلاثاً، فإن مات الثاني فكذلك ويقسم بين الباقين نصفين، فإن مات الثالث أخذ الكل الباقي من الأولاد، فإن مات بقية الأولاد- وهو آخرهم- عاد الوقف لورثة كل واحد من الأربعة حصته، فيصير أرباعاً كما كان أولاً، وينتقل إلىٰ البطن الثاني بالإرث، ويدخل في ذلك الزوجات وأولاد البنات، حتىٰ لو كانت زوجة الذي مات أولاً باقية أو قد ماتت أخذت بقدر ميراثها منه، وإذا كان له بنت أخذت ميراثها [منه][1]، وإذا ماتت ورثها ولدها من ذلك الوقف، ومن كان قد مات من ورثة الأول صار نصيبه لمن يرثه، وتسلك في ذلك طريقة المناسخة، فإذا كان للأول عند موته بنت وزوجة ولم يمت الآخر إلا وقد ماتتا صارت[2] حصتهما من الإرث لورثتهما، ولا يشترط أن يموت الآخر وورثة الأول باقون بل يصير نصيبه[3] لمن يرثهم، ولو قد مات من يرث انتقل إلىٰ من بعده، وعلىٰ هذا يكون الانتقال، والله أعلم.

وضابطه: أنه ليس بوقف إلا في البطن الأول، وهو الأولاد فقط؛ لأنه لم يقف إلا عليهم، وأما من بعدهم فليس هو بوقف عليهم، فيأخذونه ميراثاً لا وقفاً عليهم إلا أنه قد حبس عن البيع ونحوه.

فَرْعٌ: فإن لم يكن له أولاد حال الوقف كان وقفاً علىٰ أولاد أولاده البطن الأول منهم فقط [وبعده][4] بالميراث، فإن وجد له ولد بعد ذلك انتقل الوقف إليه؛ إذ الوقف عليه ولو كان معدوماً حال الوقف، فإن لم يكن له ولد ولا ولد ولد ما نزل كان كوقف انقطع مصرفه.

تنبيه: وأما وقف العين -وهو الذي يعين فيه الأولاد «كـ:وقفت علىٰ زيد وعمرو وخالد من أولادي»- لم يدخل[5] من يولد من بعد، بخلاف وقف الجنس، فيكون

(١) ساقط من (ج).
(٢) في المخطوطات: صار.
(٣) في المخطوطات: «نصيبهم».
(٤) ظ.
(٥) صوابه: فلا.

بينهم أثلاثاً، ومن مات صار نصيبه لورثته من يوم موته ولا ينتقل إلى بقية الموقوف عليهم كما في وقف الجنس، وهذان الحكمان هما الفرق بين وقف العين ووقف الجنس: الأول: أنه يدخل من يوجد في وقف الجنس، الثاني: أن من مات فنصيبه لبقية الموقوف عليهم في وقف الجنس، وعكسهما في وقف العين: لا يدخل من يولد بعد، ومن مات فنصيبه لورثته.

مَسْأَلَة: من وقف على ابنه أو على ابن زيد كان لواحد منهم؛ إذ لفظ «الابن» لا يقتضي العموم، ويعينه بعد ذلك، فإن لم يعينه حتى مات عينه الوصي إن كان، وإلا تراضوا عليه الأبناء أو يعينوه[1]، فإن لم يتراضوا على واحد معين اقتسموه بينهم على الرؤوس؛ لأنه ملتبس بين محصورين.

مَسْأَلَة: من وقف على أولاد صلبه دون أولاد البنات فإن لم يوجدوا فالأقرب الأقرب كان الوقف كذلك، وإن لم يوجد أقرب إلا أولاد البنات دخلوا في ذلك وإن كان قد أخرجهم قبلُ فقد أدخلهم بقوله: «الأقرب فالأقرب».

فائدة: فيمن يخرج البنات وأولادهن من الوقف ويجعل لهن عوض ذلك الزيارة والكفاية من أولاده للمزوجة وغيرها من غلة ذلك الوقف- فالمختار أن ذلك لا ينافي القربة فيصح الوقف؛ لحصول العوض لهن بتلك الزيارة في عيد أو نحوه كوقت نفاس، والله أعلم.

(و)أما إذا كان لفظ الوقف **(مثنًّى)** يعني: ذكر فيه ما يدخل البطن الثاني **(فصاعداً)** يعني: ما زاد على ذكر البطن الثانية، وهو أن يوجد ما يدخل البطن الثالثة، وكذا لو وجد ما يدخل الرابعة فكذلك يدخلون، واللفظ المثنى كافٍ في دخول البطن الثالثة إلى السادسة، وما زاد فكذلك يدخله اللفظ المثنى؛ واللفظ المثنى إما **(بالفاء)** كـ:«وقفت على أولادي فأولادهم» **(أو)** لفظ **(ثم)** كـ:«وقفت على أولادي ثم أولادهم» فقط، أو يزيد فيقول: «فأولاد أولادهم [أو] ثم أولاد أولادهم» أو نحو

(١) هكذا في المخطوطات.

ذلك، والتثنية كافية تؤدي مؤدى ما يذكر[(١)] أربعاً أو خمساً. ومن ذلك أن يقول: «جيلاً بعد جيل، أو بطناً بعد بطن، أو قرناً بعد قرن» فهذه الألفاظ كالمثنى «بالفاء» أو «ثم» في اقتضائها دخول[(٢)] البطون من أولاده في الوقف عليهم، فيكون الوقف **(لهم ما تناسلوا)** فينتقل إلى البطن الثانية والثالثة والرابعة وهلم جرًّا بالوقف.

(و)اعلم أن الوقف إذا صار إلى البطن الثانية والثالثة بالوقف أنه **(لا يدخل)** أحد من القرن **(الأسفل)** كأهل البطن الثانية **(حتى ينقرض)** أهل القرن **(الأعلى)** كأهل البطن الأولى، وكذا لا يدخل أهل البطن الثالثة حتى ينقرض أهل البطن الثانية، وعلى هذا الترتيب بينهم، ولا يأخذ الأسفل مع الأعلى شيئاً، ويكون الوقف بين أهل البطن فيما بينهم على السواء الغني والفقير، والذكر والأنثى، والفاسق والمؤمن، إلا أن يقول: «على فرائض الله تعالى» كان للذكر مثل حظ الأنثيين، ومن مات كان نصيبه لورثته من أولاده فقط؛ إذ الوقف على الأولاد، ولا يدخل من يرث من مات من غير الأولاد، وأما من يكون من أولاد الميت فيرث من مات[(٣)] إذا كان وارثاً له كابن الابن وإن وجد أحد من أهل البطن الذي قبله كالبنت، وذلك مقتضى قوله: «على فرائض الله تعالى».

فائدة: إذا أتلف الوقفَ متلفٌ ضمن قيمته لأهل الدرجة المستحقين له، لا لمن بعدهم، وإن أتلفه أهل الدرجة الأولى لم يضمنوا شيئاً؛ لكونه مستحقاً لهم. وقيمته يوم أتلف.

---

(١) في (ب): مؤداها بذكر.

(٢) في المخطوطات: في اقتضائه دون. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) هكذا في المخطوطات، ولعلها: وأما من يكون من أولاد الواقف لكن المثال غير مستقيم، وعلى الجملة فالكلام غير واضح، ولفظ البيان وهامشه (٤/ ٢٣٢، ٢٣٣) بحذف ما ليس للمذهب وتصرف يسير: أحدهما: أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين. والثاني: أنه يكون على الترتيب في البطون [إلا أن يكون الأسفل يرث مع الأعلى فإنه يدخل[١]، كابن الابن مع البنت. (قرر)] لكن إذا مات أحد من البطن الأعلى كان نصيبه لأولاده على فرائض الله دون سائر ورثته، [فيكون لأولاد الميت فقط لا إخوته وسائر ورثته من غيرهم إلا أن يكون من أولاد الواقف. (قرر). كأن يخلف بنتاً وأختاً أو نحو ذلك.] ونحوه في هامش شرح الأزهار (٧/ ١٩٨).

[١]- إذا كان من الأولاد. (من هامش شرح الأزهار).

نعم، فتقرر أن الأسفل لا يدخل مع وجود الأعلى **(إلا لأمر)** ذكره الواقف **(يدخله)** يعني: يدخل الأسفل دخل مع الأعلى، كأن يقول الواقف: «وقفت هذا على أولادي فأولادهم إلا العلماء أو إلا الفضلاء» يعني: فلا ترتيب، فيدخل من وجد من العلماء من الأسفل مع وجود الأعلى، ويكون دخوله بالوقف معهم، وكذا لو قال: «على أولادي مع أولادهم، أو حتى أولادهم، أو ويدخل معهم أولادهم، أو ما تناسلوا، أو على نسلي، أو على عقبي، أو ذريتي- فهذه الألفاظ كلها تقتضي التشريك، فيدخل الأسفل مع الأعلى، ومن مات سقط سهمه، ومن ولد ثبت له سهم؛ لأن الوقف على جميع من يوجد من ذريته.

ومثل هذا لو كان ثم أمر مخرجاً لأحد من أهل البطن خرج من الوقف ولا يدخل، كلو وقف على أولاده بطناً بعد بطن إلا الفساق- خرج منهم من هو كذلك ولو كان من[1] أول بطن. و**(كالواو)** فإنها تقتضي دخول أهل البطن الثانية مع البطن الأولى **(عند المؤيد بالله)** لو قال: «وقفت على أولادي وأولادهم»، وهو اختيار البصريين من النحويين أنها تقتضي المعية[2]، والمختار هو اختيار الكوفيين أنها تقتضي الترتيب فتكون مثل «الفاء»، ولعل المقرر المختار لأهل الأصول أن «الواو» تقتضي التشريك من دون دلالة على ترتيب ولا معية، لكن حملها العرف هنا على الترتيب، فتحمل عليه وتكون مثل «الفاء».

تنبيه: والوقف على الأولاد وأولاد الأولاد «بالفاء» أو «بثم» أو «بالواو» على الصحيح يدخل أولاد البنات؛ إذ هم من أولاد أولاده، لا إذا قال: «على أولاد صلبه» لم يدخلوا في ذلك؛ إذ هم من صلب غيره، فاقتضى العرف خروجهم.

مَسْأَلَة: ذكر النفس ليس كذكر بطن لو قال: «وقفت على نفسي فأولادي» كان كما لو ذكر الأولاد مفرداً؛ فينتقل إلى البطن الثانية بالإرث، ولا يكون ذكر النفس كما لو قال: «على أولادي فأولادهم» يعني: أنه لم يكن بمثابة ذكر بطن، فافهم.

---

(١) في (ب): «في».

(٢) صوابه: أنها لا تقتضي الترتيب.

فَرْعٌ: (ومتى صار) الوقف **(إلى بطن بالوقف)** لا بالإرث. وضابط ما يصير به الوقف إلى من بعده: إن ذكر مفرداً -يعني: الأولاد- انتقل بالإرث ولو ذكر مع الأولاد نفسه كـ:«على نفسي ثم أولادي» أو ذكر أولاده فقط، وإن ذكر الأولاد مثنى أو أكثر من المثنى انتقل بالوقف، كـ:«على أولادي وأولادهم» أو بـ«ثم» أو بـ«الواو»[(١)] وقد علم مما[(٢)] مر.

نعم، فحيث ينتقل بالوقف يثبت له حكمان[(٣)]:

الأول: قوله: **(فعلى الرؤوس)** يعني: يكون للذكر والأنثى على السواء، وقد عرفته مما مر، إلا أن يقول: «على الفرائض» كما قد عرفت أولاً.

(و)الحكم الثاني: إذا كان الموقوف عليه قد أجر نصيبه من الوقف فإنه **(يبطل تأجير)** المؤجر **(الأول)** من أهل البطن الأول بموته وانتقاله إلى من بعده، لا إذا كان المؤجر هو المتولي للوقف لم يبطل التأجير بموت أهل البطن الأول **(و)**كذا لو كان قد أحدث أحد من البطن الأول **(نحوه)** يعني: نحو التأجير من التصرفات فإنه يبطل بموته، كالمقاسمة، والنذر بالمنافع، والوصية بها، وهبتها، فيبطل ذلك كله؛ إذ قد بطل حقه من الغلة بموته فلا يثبت ما قد أثبته للغير من هبة أو نحوها، ولا يكون له حق في سائر المنافع المستقبلة، إلا من مات و[في الأرض زرع، فما] قد آن حصاده من الزرع فله، وتقضى منه ديونه، ومن مات وقد ظهر الزرع[(٤)] أو الثمر ولم يكن قد بلغ حد الحصاد استحقه وارثه[(٥)]، وعليه أجرة الأرض إلى وقت الحصاد لمن ينتقل الوقف له من أهل ذلك البطن. هذا حيث يبذر الأرض من بذر الوقف أو مما استقرض له، لا إذا

---

(١) لعلها: بالفاء؛ لأنه قد ذكر الواو في المثال.

(٢) في (ج): «كما».

(٣) في (ج): «احتمالان».

(٤) في المخطوطات: من الزرع.

(٥) الأولى: استحقه الميت بظهوره في حياته وتجب أجرة بقائه إلى إدراكه على ورثته من مالهم كما في البيان (٤/ ٢٣٤) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٢٠٠)؛ فإذا كان مال الميت مستغرقاً بالدين فالزرع للغرماء إن لم يأخذه الورثة بالأولوية ويسلموا قيمته للغرماء.

بذرها باذر كالمستأجر لها فالزرع له وعليه أجرة الأرض لمن المنافع له بانتقال الوقف، وتحصص الأجرة بين الميت ومن انتقلت إليه إن[1] لم يمت إلا وقد مضى على الزرع في الأرض مدة لمثلها أجرة.

(لا) إذا انتقل الوقف إلى البطن الثانية **(بالإرث)** وذلك حيث يقف على أولاده مفرداً كما تقدم أنه يكون وقفاً في البطن الأولى[2] فقط و[ينتقل] إلى البطن الثانية بالإرث **(فبحسبه)** يعني: بحسب الميراث، للذكر مثل حظ الأنثيين، ويدخل في ذلك الزوجات وأولاد البنات، وقد تقدم هذا، لكن المراد هنا أنه لا يكون على الرؤوس، وهذا هو الحكم الأول الذي يخالف فيه ما ينتقل بالوقف.

(و)الحكم الثاني: أنه **(لا يبطل)** تأجير ما قد أجر الأول ونحو التأجير من سائر التصرفات ولو أدى إلى استغراق المنافع بوصية أو نذر، وتقضي منه ديونه من الغلة.

فائدة: إذا حصل شيء من التصرفات من أهل البطن الأول، وهم الذين يكون عليهم وقفاً من نذر أو وصية، وكذا لو لزم أحداً منهم دين فإذا مات استحقه بقية أهل البطن الأولى ولا ينفذ شيء من التصرفات حتى يموت الآخر، فبموت الآخر ينتقل إلى البطن الثانية بالإرث لورثة كل واحد من أهل البطن الأولى ما كان له، وينفذ ما كان قد تصرف أحدهم من قبل موت الآخرين، فيصح النذر والوصية ونحوهما، ويقضي منه الدين، يعني: دين الميت الأول؛ لأنه يعود له الاستحقاق بقدر نصيبه بموت الآخر فينفذ تصرفه بعد موت الآخر، وأما تأجيره فلا ينتظر إلى بعد موت الآخر ويصح كما قلنا في الوصية ونحوها؛ لأن التأجير على وقت مستقبل لا يصح.

فَرْعٌ: لو كان قد أذن أحد من أهل البطن الأولى للعبد الموقوف بصوم كل خميس فإن انتقل إلى من بعده بالوقف كان له المنع من الصوم، وإن انتقل بالإرث فليس له المنع، وأما إذا كان الآذن للعبد هو الواقف نفسه فليس لمن يتلقاه بعده المنع.

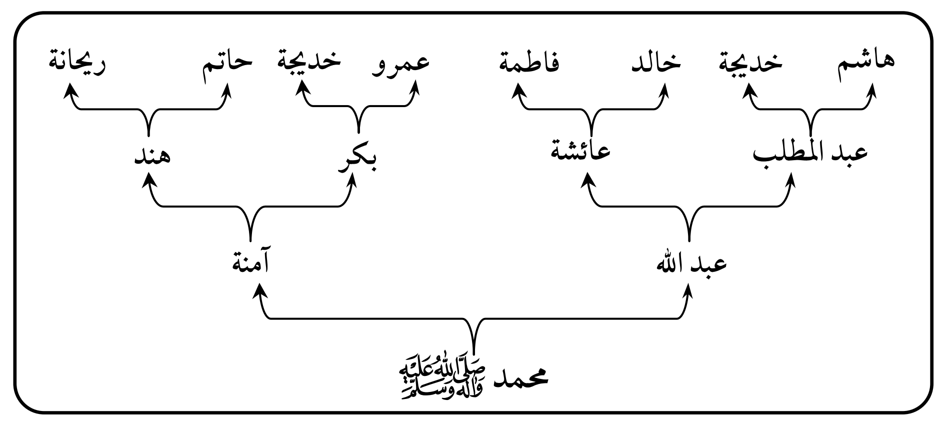
---

(١) في (ب): إذ. وهو تصحيف.

(٢) صوابه: كما تقدم أنه يكون الوقف للبطن الأولى فقط.

فَرْعٌ: إذا اختلف الورثة على الوقف بينهم هل على التوريث[١] أم وقفاً على التشريك أو على الترتيب فالقول لمدعي التوريث وكذا مدعي التشريك.

(و) من وقف على قرابته أو على أقاربه فلفظ **(القرابة والأقارب لمن ولده جدا أبويه ما تناسلوا)** وهم من تناسل من هؤلاء الثمانية الأجداد لا هم بأنفسهم فلا يدخلون.



هذه صورة[٢] الثمانية الأجداد، فيدخل من تناسل منهم ولو كان من ذوي الأرحام، فإن انحصروا صرف بينهم على السواء ذكراً وأنثى، غنياً أو فقيراً ولو فاسقاً، وإن لم ينحصروا صرف ذلك الوقف في جنسهم، والله أعلم

(و) لفظ **(الأقرب فالأقرب)** يكون **(لأقربهم إليه نسباً)** من الآباء والأبناء، والإخوة وأبنائهم، والأعمام وأبنائهم والأخوال وأبنائهم وجميع من ينتسب إلى الأب الثاني فقط، ولا يدخل الأب الثاني[٣] ولا من ينتسب إلى الأب الثالث من قبل الأب أو من قبل الأم، فافهم أن العرف هنا المقرر أن قوله «الأقرب» لمن تناسل من أب

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٠١) نقلاً عن البحر: إذا اختلف الورثة هل على الرؤوس أم على الميراث أم على الترتيب في البطون أم على التشريك.

(٢) لعدم وضوح المخطط في المخطوطات فقد تم استبداله بما تم اعتماده في شرح الأزهار.

(٣) صوابه: ويدخل الأب الثاني ومن ينتسب إلى الأب الثالث، ولفظ البيان (٤/ ٢٣٩): فرع: والقرابة كل من ينتسب إلى الأب الثالث. وفي هامشه ما معناه: ولا يدخل الأب الثالث. ولفظ شرح الأزهار وهامشه (٧/ ٢٠٤): لأقربهم إليه نسباً [صوابه: درجاً] ثم الذي يليه ثم الذي يليه على هذا الترتيب إلى الأب الثالث.

أبيه[١] وأم أبيه وأب أمه وأم أمه فقط ولا يدخلون هم بأنفسهم ولا من ينتسب إلى من فوقهم.

نعم، فيكون الوقف للأقرب ممن تناسل من هؤلاء كالابن مع الأخ، فالابن أقرب، والأخ والعم فالأخ أقرب، والبنت وابن الابن فالبنت أقرب، وعلى هذا يكون القياس.

واعلم أن المعتبر هنا قرب الدرج لا قرب الميراث[٢]، فإن استووا في الدرج كانوا سواء ولو أحدهم أقدم بالإرث من الآخر كابن ابن الابن والعم فإنه وأباه سواء؛ لأن درج العم إلى الواقف ثلاث: العم درجة، وأبوه درجة، وأبو الواقف درجة، هذه ثلاث، وابن ابن الابن كذلك ثلاث درج، فهم سواء، فإن نزل الابن درجة فالعم أولى؛ لأنه أقرب؛ **ومن هذه القاعدة** -وهو أن العبرة بالقرب في الدرج-: الأب والابن سواء، والعم والخال سواء، وكذا العمة والخالة، والأخ لأب وأم والأخ لأم أو لأب سواء، وأب الأب وأب لأم[٣] سواء، وابن الابن والجد[٤] سواء، فافهم. فإن وجد ممن يقرب من الأب الثاني صرف إليه، وإن بعدوا واستووا في الدرج صرف بينهم إن انحصروا، وإلا صرف في جنسهم، فإن لم يوجد أحد كان كوقف انقطع مصرفه وإن وجد من العصبة من يدلي إلى الجد الثالث[٥].

(و)الوقف على **(الأستر)** من الأولاد يكون **(للأورع)** منهم؛ لأن المراد «بالستر» الدين، فيعتبر الورع لا من يكثر العبادة بالصوم والصلاة. والمراد بالورع الشرعي، وهو الإتيان بالواجبات واجتناب المقبحات. فإن استووا في ذلك كان بينهم، وإن

---

(١) صوابه: من أب أب أبيه وأم أب أبيه، وأب أم أبيه وأم أم أبيه، وأب أب أمه وأم أب أمه، وأب أم أمه وأم أم أمه، ولا يدخلون هم ولا من ينتسب إلى من فوقهم.

(٢) صوابه: النسب.

(٣) في المخطوطات: أم.

(٤) هذا يناقض قوله السابق: ولا يدخل الأب الثاني.

(٥) انظر كيف عبر هنا بالجد الثالث وفيما تقدم بالأب الثالث، فلو كان لفظ ما تقدم: ولا يدخل الجد الثاني ولا من ينتسب إلى الجد الثالث- لكان مستقيماً، ولعله المراد، لكن قوله: «من تناسل من أب أبيه..إلخ» يأباه.

تفاوتوا فيه بأن كان أحدهم أورع والآخر غير ورع كان للأورع، فإن استووا في الورع الشرعي وفضل أحدهم بكثر التحرز من المحرمات فهو الأورع، ويكون أولى.

واعلم يا أخي أن الورع به السعادة الأبدية، فاحذر التهافت على الدنيا، ويكفيك منها اليسير إن عقلت، وخذ ما لا بأس به، واترك ما به البأس، في الحديث عن النبي المختار صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((سيد الأعمال الورع، ومن كان الفقر أحب إليه من الغنى فليجتهد عباد الحرمين أن يبلغوا فضل ما يعطى)) وعنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((لو صليتم حتى تكونوا كالحنايا، وصمتم حتى تكونوا كالأوتار، وتوفيتم بين الركن والمقام- ما نفعكم ذلك إلا بالورع))، فالعاقل يختار لنفسه ما فيه صلاحها، وفقني الله وإياك لما فيه سعادتنا في الدنيا(١) والآخرة، [وأنقذنا من النار بحوله وطوله](٢) آمين.

فَرْعٌ: والورع يتفاوت، فمنه تركُ المحرمات والإتيانُ بالواجبات، ومنه ترك الشبهة، وهو أعلى منه، ومنه ترك ما لا بأس به حذاراً مما به البأس، وهو أعلى مما قبله، ومنه -وهو أعلاها- ترك الدنيا وإرسالها عن القلب، وعدم الفرح بما أتى منها وعدم الأسف على ما فات ﴿لِكَيْ لَا تَأْسَوْا عَلَى مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا ءَاتَاكُمْ﴾ [الحديد٢٣] نفعنا الله بقرآنه الكريم [وقادنا إلى مرضاته](٣)، آمين.

فَرْعٌ: من وقف على أورع الناس فإن عرف أن قصده في بلده اعتبر الأورع فيها، وإن لم يعرف أن قصده ذلك اعتبر الأورع ممن يعرفه الواقف(٤).

(و) إذا وقف على **(الوارث)** كان الوقف **(للذي الإرث فقط)** يعني: لمن يرثه لا لغيره، والعبرة بمن يرثه حال الموت(٥) لا حال الوقف(٦)، فلو وقف وله ابن وأخ

---

(١) في (ب): سعادة الدنيا والآخرة.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

(٤) لفظ البيان (٤/ ٢٤٢) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٢٠٥): ممن يعرفه الواقف والمتولي بعده من الناس.

(٥) وقبل موته يكون كوقف انقطع مصرفه. (من البيان ٤/ ٢٣٣) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٢٠٧).

(٦) إلا أن يعرف من قصده أنه أراد الذين يرثونه في الحال لو مات. (من البيان وهامش شرح الأزهار).

ومات ولم يكن باقياً إلا الأخ كان الوقف له، ولا عبرة بكون الابن هو الوارث حال الوقف. ويدخل في الوقف من يرثه بالسبب كالزوجة حتى لو مات ولم يكن إلا هي وارثة أخذت جميع الوقف وإن لم يكن لها سبب في الإرث إلا الزوجية فقط لا ولاء ولا غيره. فإن لم يوجد حال موته أحد يرثه كان كوقف انقطع مصرفه **(ويتبع)** الوقف الإرث **(في التحصيص)** لو كان له عند الموت وارثان كان بينهما على قدر حصصهم في الإرث، كالبنت مع الأخت كان للبنت النصف، والنصف الآخر للأخت، وعلى هذا يكون العمل، والله أعلم.

(و)إذا قال الواقف: «وقفت كذا على **(هذا الفلاني»)** كالعلوي أو الهاشمي أو نحو ذلك كان الوقف **(للمشار إليه)** وهو ذلك الشخص **(وإن انكشف)** أنه **(غير المسمى)** بالعلوي أو الهاشمي أو نحو ذلك بل كان أموياً، فالإشارة إلى شخصه أقوى من تسميته، فيكون له ولو نسبته مخالفة لما ذكر الواقف، إلا أن يكون الوقف مشروطاً كـ:«على هذا إن كان علوياً» فإذا هو أموي لم يكن له الوقف؛ لكون الوقف مشروطاً بكونه علوياً ولم يحصل الشرط، أو يكون المشار إليه ممن أمرنا بإنزال الضرر عليه، والمعنى من لا يصح الوقف عليه، كأن ينكشف أنه حربي أو مرتد أو انكشف أن المشار إليه بيعة لم يصح الوقف.

(فصل): في بيان [حكم] الوقف إذا زال مصرفه:

(و)اعلم أن الوقف إذا زال مصرفه **(يعود للواقف)** إن كان موجوداً **(أو وارثه)** إن كان قد مات، وذلك **(بزوال مصرفه)** الذي وقف عليه من مسجد أو آدمي **(و)**قد زال **(وارثه)** يعني: وارث الموقوف عليه. ولو كان الموقوف عليه ذمياً فلا يعود للواقف إلا بزوال ذلك الموقوف عليه.

نعم، ويعود للواقف أو وارثه وقفاً لا يجوز التصرف فيه ببيع أو نحوه. وإذا قد مات الواقف فالمعتبر من ورثته من هو موجود حال انقطاع المصرف، لا من يرثه حال موته، يعني: الواقف، وهذا حيث يعرف ورثة الواقف، فإن لم يعرفوا كان الوقف للفقراء لا للمصالح، وحيث يعرفون يكون الوقف بينهم على فرائض الله تعالى،

وينتقل إليهم الوقف مطلقاً سواء كان مما ينتقل إلى[1] ورثة الموقوف عليه بالإرث أو بالوقف. وإذا أتلف الوقف الواقف أو وارثه بعد عوده إليه لم يضمن للمصالح شيئاً؛ لأن القيمة لو لزمت أحداً بالإتلاف كانت له، والله أعلم.

(أو) زوال **(شرطه)** لو كان الوقف على المصرف مشروطاً فزال الشرط، كأن يقف على زيدٍ إن بقي في مكة مثلاً، فإن زال منها عادت الغلة للواقف أو وارثه إن كان قد مات، فإن عاد زيد إلى مكة عاد له الوقف، إلا أن يقصد أن يقف فيها مستمراً لم يعد له بعوده؛ لعدم استمراره.

فَرْعٌ: وإذا كان الوقف على زيد مهما وقف في مكان كذا فخرج وقد ظهرت الغلة فقد ملكها بالظهور، وعليه أجرة بقائها حتى تحصد[2]، وكذا لو كان الوقف على زيد ثم على عمرو ومات زيد وقد ظهرت الغلة فهي لورثته، وعليهم لعمرو أجرة بقائها إلى الحصاد.

(أو) كان الصرف إلى زيد مؤقتاً فزال **(وقته)** يعني: وقت الصرف عاد الوقف للواقف أو وارثه، كأن يقف على زيد عشر سنين، فانقضت عادت بعد الانقضاء، فإن مات زيد قبل مضي المدة كان باقيها لورثته إرثاً حتى تنقضي.

(و)هاهنا يذكر الإمام أحكاماً تتعلق بالوقف، منها: أنها **(تورث منافعه)** لو كان الوقف على زيد مثلاً ولم يذكر أولاده فمات ورث ورثته منافع الوقف وكانوا أولى به من غيرهم، ويكون بينهم على حسب الميراث، وذلك في المنافع فقط، لا الرقبة فهي لله تعالى.

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٠٨) نقلاً عن الوابل: واعلم أنه يعتبر زوال وارث المصرف في هذه المسألة من دون فرق بين أن يكون الوقف ينتقل بالإرث أو بالوقف............ وذكر حي القاضي علي بن أحمد الدواري...... أن ذلك إنما هو فيما ينتقل بالإرث، وأما الذي ينتقل بالوقف على ما تقدم فإنه لا يعتبر فيه زوال وارث المصرف، بل يعود بعد زوال المصرف إلى الواقف ولا شيء لوارث المصرف. اهـ وعبارة المؤلف لا تشير إلى هذا الخلاف.

(٢) في المخطوطات: تحصل. والصواب ما أثبتناه.

(و)منها: أن الوقف إذا كان مؤقتاً بوقت فإنه **(يتأبد مؤقته)** لو قال الواقف: «وقفت كذا عشر سنين» لغا ذلك التوقيت وصار وقفاً أبداً، أما في الصرف إلى شخص أو مسجد معين فيتقيد بالمدة الصرف إليه لو قال: «وقفت على زيد أو مسجدي هذا عشر سنين» عمل بذلك التوقيت بالنظر إلى مصرف الغلة –ولا يستحقها بعد العشر، وإذا مات قبل مضيها ورثت عنه كما تقدم– وألغي التوقيت باعتبار التحبيس، فيصير محبساً أبداً.

(و)من أحكام الوقف أيضاً: أنه **(يتقيد بالشرط)** نحو: وقفت كذا إن شفى الله مريضي، فيتوقف على حصوله، فإن شفي المريض صح الوقف، وإلا لم يقع؛ لعدم حصول شرطه. ومن ذلك أن يقول: «إن شاء الله»، فمشيئة الله حاصلة فيقع الوقف؛ لحصول الشرط، وهي مشيئة الله تعالى؛ لأنه يشاء القربة منه، فإن كان محتاجاً إليه الواقف لأمر مهم كالبيع للإنفاق له ولعائلته أو للتزويج الذي يخشى من تركه الوقوع في المحظور فمشيئة الله غير حاصلة بالوقف؛ إذ مشيئة الله لذلك الأمر المحتاج إليه، فلا يصح الوقف؛ لعدم حصول شرطه، وهي مشيئة الله تعالى.

فَرْعٌ: أما لو كان الشرط محظوراً لم يقع[1] الوقف؛ لعدم حصول القربة، كـ:وقفت إن زنيت، أو إن شربت الخمر، [فلا يصح الوقف] وإن حصل ذلك الشرط؛ لكون القربة غير حاصلة بالتقييد بالأمر المحظور.

(و)كذلك يتقيد الوقف بـ**(الاستثناء)** ولا يكون الوقف باطلاً بتقييده به، كـ:وقفت كذا إلا أن يموت [مريضي]، فيكون الموقوف موقوفاً على شفاء مريضه، فإن شفي صح، وإن مات لم يقع الوقف؛ لأنه وقف واستثنى حالة موت مريضه فإنه غير واقف، ومرجع ذلك إلى شرط شفاء المريض. ومن ذلك «إلا أن يشاء الله» فمعناه إلا أن يشاء الله أني لا أقف فأنا غير واقف، فإن كان مشيئة الله حاصلة بالوقف نفذ الوقف؛ لعدم حصول مشيئة الله بعدم الوقف، وإن[2] كان محتاجاً إليه لأمر أهم كما مر من

---

(١) لعلها: يصح.

(٢) في (ب، ج): فإن.

التزويج الذي يخشى من تركه الوقوع في المحظور ونحوه فمشيئة الله قد حصلت بعدم الوقف، فلا يقع؛ لحصول تلك المشيئة. ومن ذلك «وقفت إلا أن أحتاجه» فيبقى موقوفاً حتى يموت ويتبين عدم احتياجه، وينفذ الوقف بعد الموت، ويكون نفوذه من الثلث؛ لأن الحالة التي تبين فيها عدم احتياجه هو قبيل الموت، ولا ينفذ التصرف في تلك الحال إلا من الثلث، إلا أن يقع موته فجأة نفذ من رأس المال؛ لأن الحالة التي تبين فيها عدم احتياجه قبيل الموت، وهو صحيح ينفذ تصرفه من رأس المال.

فَرْعٌ: وأما لو كان التقييد[١] بقوله: «إن لم يشأ الله» فمعناه وقفت إن لم تحصل مشيئة الله بالوقف، فإن لم تحصل لأمر وقع الوقف[٢]، وإن كانت حاصلة لم يقع الوقف، والله أعلم.

مَسْأَلَة: يصح أن يقف: إن كان في علم الله أن ذريته صالحون أو إن لم يحتاجوا[٣] إلى بيعه أو نحو ذلك، ويتوقف على ذلك الشرط، لا لو قال: «على أن يكون لي بيعه متى شئت» فيبطل الوقف، بمعنى: لا يقع.

(فيصح وقف أرض لما شاء) من قربة أو عن زكاة أو خمس أو مظالم أو غيرها، إلا جعل الأرض عن نذر أو كفارة فلا يصح، فإن فعل لم يسقط من ذلك شيء إلا إذا تبعت الغلة الرقبة وأتبعها[٤] هو **(و)**يصح أيضاً **(استثناء[٥] غلتها)** يعني: الأرض الموقوفة **(لما شاء)** من الاستثناء، لنفسه أو عن زكاة أو خمس أو مظلمة أو كفارة أو عن نذر أو عن حق في ذمته لمسجد، فظهر لك فرق بين وقف الأرض واستثناء الغلة أن

---

(١) في المخطوطات: التنفيذ. والصواب ما أثبتناه.

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٢١٢): وأما لو قال: «إن لم يشأ الله» لم يصح مطلقاً. (قرر).

(٣) صوابه: أو لا يحتاجون، أي: يقف إن علم الله أن ذريته لا يحتاجون إلى بيعه، إلا أن يكون مراده: يقف إن لم تحتج ذريته إلى بيعه فالكلام مستقيم. ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٢١١): مسألة: لو قال: وقفت هذا إن كان في علم الله أن أولادي يكونون صالحين أو نحو ذلك، أو لا يحتاجون إلى بيعه أو أنا، أو قال: فإن لم يكونوا كذلك فعلى الفقراء- صح ذلك.

(٤) هكذا في المخطوطات.

(٥) لفظ الأزهار: ويستثني.

وقف الأرض يصح لكل شيء إلا عن الكفارة والنذر وعن حق في ذمته لمسجد أو نحوه، بخلاف استثناء الغلة فيصح أن يجعل عن أي شيء ولو عن أحد هذه الأمور التي لم يصح وقف الرقبة [عنها] **(ولو)**[1] كان استثناء الغلة عن ذلك الحق مدة مجهولة فهو صحيح. قوله عليه السلام: **(فيهما)** يعني: في وقف الرقبة ولو عن أي حق إلا ما ذكر أولاً، وفي استثناء الغلة ولو عن أي حق مطلقاً، ومثاله: وقفت أرض كذا على نفسي، أو على مسجد كذا، أو على فلان، أو عن الزكاة التي في ذمتي، أو عن المظلمة، أو عن الخمس، أو غير ذلك، ويقول: «واستثنيت غلتها لنفسي، وتورث عنه، أو لمسجد كذا، أو لفلان، أو عن الزكاة التي في ذمتي، أو عن الخمس، أو عن الكفارة، أو عن النذر، أو عن الحق الذي في ذمتي لمسجد كذا، أو نحو ذلك.

لا يقال: من شرط الزكاة أن تخرج من عين المزكى، وهذا لم يخرج منه؛ لأنه يقال: كأنه اشترى بما يلزمه من العين شيئاً وقفه لذلك.

نعم، وهذا -يعني: الوقف عن الزكاة أو الخمس الذي في الذمة- لعدم الإمام وثبوت الولاية له وأن لا يكون ثم فقير في البلد- يعني: في ميلها؛ لأن هذا من باب صرف المالك زكاة نفسه في المصالح، وهو لا يصح إذا كان ثم إمام، وكذا لا يصح مع وجود الفقير في ميل البلد.

ولا تراخي؛ لإسقاط ثمن الأرض قدره مما في ذمة الواقف، وينظر فيما تسقط الغلة في بعض الصور لو تراخى في إخراجه؛ إذ لا تسقط في الحال، وإنما تسقط في الذمة[2] بقدره بعد إخراجه، فليتأمل.

وينظر أيضاً هل يصح وقف الأمة واستثناء ولدها، أو يقفها ويستثني وطئها[3]؟ وهل يصح وقف الحيوان ويستثني غلته[4]؟ فتأمل.

---

(1) لفظ الأزهار: ولو عن أي حق فيهما.

(2) هكذا في المخطوطات.

(3) لا يصح فيهما. (قرر). من هامش شرح الأزهار (٧/ ٢١٢).

(4) يصح. (قرر). من هامش شرح الأزهار (٧/ ٢١٢).

تنبيه: وإذا وقفت الأرض عن شيء واستثنيت الغلة فقيمة الأرض شيء يسير مسلوبة المنافع، فيسقط مما وقف عنه بقدره، وإذا أتلفها متلف لزمه قيمتها كاملة بمنافعها، فافهم، والله أعلم.

(وإن لا) يذكر الغلة بالاستثناء، بل وقف الأرض مثلاً عن الزكاة التي في ذمته أسقطت مما في ذمته بقدر قيمتها بمنافعها و**(تبعت)** الغلة **(الرقبة)** في الصرف إلى مصرف ما وقفت الأرض عنه **(قيل)** وهذا القول هو الصحيح على أصل المذهب **(و)**هو أنه **(لا تسقط)** الغلة **(ما أسقطت)** الرقبة من ذلك الحق الذي وقفت الأرض عنه يوم تصرف إلى مصرف ذلك الحق، فتصرف في مصرفه ولا تسقط عنه شيئاً **(وله)** يعني: الواقف **(بعد)** ذلك **(أن يعين مصرفها)** الذي تصرف إليه الغلة هذه، وسواء أسقطت شيئاً أم لا.

والمسألة على صور أربع:

الأولى: حيث يقف الأرض والغلة عن ذلك الحق الواجب، ويقول: «وقفت كذا عن الزكاة التي في ذمتي وغلتها»، ففي هذه الصورة تسقط عنه من الزكاة التي في ذمته قدر قيمة الأرض من دون منافعها، وتصرف الغلة عن ذلك الحق في مصرفه وتسقط عنه من الزكاة التي في ذمته، ولا بد من النية في كل ما أخرج من الغلة، وتصرف في مصرف ذلك الحق، ومتى استوفى الفقراء قدر الزكاة التي في ذمته عادت الأرض للواقف أو وارثه[1].

الصورة الثانية: أن يقف الأرض عن ذلك الحق -وهي الزكاة مثلاً- ويستثني الغلة لنفسه أو لشخص أو لمسجد، فلا يسقط عنه من الحق إلا قدر قيمة الأرض مسلوبة المنافع، وتصرف الغلة كما استثنى لنفسه، وله بعد أن يجعلها عن ذلك الحق، وبعد أن يجعلها عن ذلك الحق يسقط عنه بقدرها، ولا بد من النية في كل ما أخرج منها.

الصورة الثالثة: أن يقف الأرض عن ذلك الحق ويسكت عن الغلة، ففي هذه

---

(١) في (ج): «ورثته».

الصورة يسقط عنه من الحق الذي في ذمته قدر قيمة الأرض بمنافعها، وتتبع الغلة الرقبة في صرفها إلى مصرف ذلك الحق، وله أن يصرفها في هاشمي أو غني؛ إذ له النقل إلى ما أراد ولو عن[1] ذلك الحق، ويسقط عنه بعد أن يعينها له بقدرها، وتجب النية عند إخراج ذلك الحق.

الصورة الرابعة: أن يقف الأرض عن حق ويستثني الغلة عن حق آخر أسقطت الرقبة عما جعلت له من الحق بقدر قيمتها مسلوبة المنافع، وإذا أتلفها متلف ضمن قيمتها بمنافعها لمصرف ذلك الحق، ولا يتعدى إلى هاشمي لو كانت عن زكاة، وتسقط الغلة عن الحق الذي جعلت له بقدرها يوم الإخراج مرة بعد مرة مع النية في كل إخراج عن ذلك الحق، ويصرف في مصرف ذلك الحق، ومتى استوفى قدر ما في ذمته عادت الغلة له كوقف انقطع مصرفه، هذا المقرر في هذه المسألة من الصور، والله أعلم.

فائدة: ويصح الإعتاق عن الحق الذي في الذمة، ويسقط عنه بقدر قيمة العبد، وكذا أيضاً يصح من الوارث أن يقف شيئاً أو يعتق عبداً [من تركة مورثه] عما في ذمة مورثه[2] من الحق كما كان للمورث أن يفعل ذلك من نفسه.

(فصل): في بيان الأفعال التي يصير بها الملك وقفاً وإن لم يلفظ صاحبها بالتسبيل:

قال عليه السلام: **(ومن فعل)** من سائر[3] الناس ولو من الذميين **(في شيء) من** ملكه **(ما ظاهره التسبيل)** عادة يعني: لا يفعل مثل ذلك الفعل إلا من قصده التسبيل في عادة البلد **(خرج)** ذلك الشيء بذلك الفعل الذي ظاهره التسبيل **(عن ملكه)** وصار وقفاً لا يصح الرجوع فيه، وإن ادعى أنه لم يرد ذلك فالظاهر عادة خلاف قوله، أما مع النية بذلك أنه وقف فلا إشكال أنه قد خرج عن ملكه ظاهراً وباطناً، وكذا أيضاً إن لم

---

(1) هكذا في المخطوطات، ولعلها: غير.

(2) حيث لا وصي. (قرير). ولفظ حاشية: حيث أوصى له أو له ولاية. (من هامش البيان 4/ 256).

(3) هكذا في المخطوطات.

ينو فقد خرج عن ملكه ظاهراً وباطناً[١]، وذلك **(كنصب جسر)** وهي السفن التي يربط بعضها إلى بعض وتكبس بالتراب ثم يعبر عليها، ومثلها القنطرة، وهي العمارة التي على سوائل الماء ليعبر[٢] عليها **(و)**مثل ذلك **(تعليق باب)** أو نحوه **(في مسجد)** فمن نصب جسراً أو قنطرة أو علق باباً في مسجد بحيث يعمر[٣] عليه أو يعلقه بفعل محكم بحيث لا يفعل مثل ذلك التعليق إلا للتسبيل خرج عن ملكه بذلك الفعل، وكذا من علق سلسلة في مسجد لقناديله أو مد فيه فراشاً أو صب في سراجه دهناً، والله أعلم.

(لا) لو فعل ما لم يكن ظاهره التسبيل من **(نحو قنديل)** وهو السراج الذي لم يربط بالسلسلة التي يصعب نزعه[٤]، وكذا لو وضع في المسجد حُبّاً- بالحاء المهملة مضمومة والباء المشددة- وهي الجرة الضخمة، وكذا السلم الذي يوضع ليعبر عليه لإعلاق[٥] السُّرُج ونحو ذلك مما لا يوضع في العادة للتسبيل- لم يخرج بذلك عن ملكه، وكذا إذا نطق بأن ذلك عارية للمسجد لم يخرج عن ملكه ولو كان مما يوضع في العادة للتسبيل، وكذا إذا كانت عادته -وقد ثبتت بمرتين- أنه يرفع[٦] ما وضعه فله الارتجاع فيه ولو ظاهره التسبيل، والله أعلم.

وضابطه: من فعل في ملكه شيئاً للمسجد ونحوه من الطرق والمناهل ونحوها فإما أن ينطق بشيء عمل به من[٧] كونه وقفاً أو عارية، وإن لم ينطق بشيء رجع إلى عادته في الارتجاع وعدمه، وإن لم يكن له عادة رجع إلى العرف، فما كان العرف فيه عدم

---

(١) ومع النية يكون وقفاً فيما يصح وقفه على حسب ما نواه، وإن لم ينو كان ملكاً للمسجد. (قرر) (من البيان وهامشه ٤/ ٢٦٢) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٢١٩).

(٢) في (ب): «يُعبر».

(٣) في (ج): «يعبر».

(٤) لفظ شرح الأزهار (٧/ ٢٢١): لم ينطه في السلسلة بحيث يصعب نزعه.

(٥) كذا في المخطوطات.

(٦) في المخطوطات: يرجع. والمثبت مستفاد من شرح الأزهار (٧/ ٢٢٠)، ولفظه: أو تكون عادته رفع ما وضعه.

(٧) في (ج): في.

الوقف وأن مثله عادة لا يوضع للتسبيل عمل به ولا يكون مسبلاً، كالأمور المتقدمة من القنديل ونحوه، وما كان ظاهره التسبيل خرج عن ملكه بذلك الفعل كالقنطرة والفراش ونحوه مما تقدم، ويخرج عن ملكه ظاهراً وباطناً، والله أعلم.

فَرْعٌ: وأما كسوة الكعبة فالظاهر أن الواقف لها يعلم أنها ستؤخذ في وفاء الحول راضٍ بذلك فلا تكون وقفاً؛ لعدم التأبيد في ذلك، بل تكون عارية للكعبة تلك المدة وبعدُ إباحة لمن عادته أخذها بعد المدة المضروبة للوضع.

(و)كذلك **(لا)** يكون وقفاً **(اقتطاع)** للأخشاب والأعواد إذا اقتطعها من ملكه أو من مباح **(أو شراء)** شيء من جذوع أو أرض أو نحوهما **(بنيته)** يعني: بنية أن يجعله[1] **(له)** يعني: للمسجد أو نحوه من منهل أو غيره، فالاقتطاع والشراء للشيء بنية أن يجعله في المستقبل للمسجد أو نحوه لا يوجب الخروج عن ملك ذلك المقتطع أو المشتري، لكن هذا حيث يقتطع أو يشتري بنية أن يجعله للمسجد، أما لو اقتطع الخشب أو اشترى أرضاً للمسجد فالفعل مع النية لذلك -يعني كونه للمسجد- يوجب خروج ذلك عن ملكه ولا نزاع، وصار[2] وقفاً.

(و)اعلم أنها **(متى كملت شروط المسجد)** التي ستأتي إن شاء الله قريباً **(صح الوقف عليه)** وصار الوقف لمنافعه، وإن اختل شرط منها لم يصح الوقف، كأن يقف عليه وهو معدوم قبل وجوده.

لا يقال: فلِمَ صح على أولاد زيد [قبل أن يوجدوا؟ لأنه يقال:] لأن السبب- وهو زيد- قد وجد.

(و)الشروط المعتبرة في صيرورة المكان مسجداً **(هي)** ثلاثة:

الأول: **(أن يلفظ)** بالوقف ويقول: «وقفت أو حبست مكان كذا[3]، أو هذه

---

(١) في المخطوطات: جعله.

(٢) في (ج): فصار.

(٣) ويكون تسبيله عاماً للمسلمين، لا إن استثنى أحداً منهم [ممن له حق، لا من لا حق له فيه كالمجذوم ونحوه. (قرير)] (من البيان وهامشه ١/ ٢٤٥)، ومعناه في هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٢٥).

العرصة»، أو نحو ذلك من ألفاظ الوقف **(بنية تسبيله)** يعني: مع كونه مع اللفظ ناوياً للقربة بالتسبيل، وهو أيضاً مستكمل[١] لشروط الواقف الخمسة المتقدمة: من البلوغ والملك وسائرها. ولا بد إذا كان المسبَّل له سفل وعلو أن يسبله **(سفلاً وعلواً)** فلو سبل السفل واستثنى العلو أو سكت عنه، أو العكس بأن سبل العلو واستثنى السفل أو سكت عنه- لم يكن مسجداً، ولو استثنى السفل وسبله لمصلحة عامة للوقف أو للمسلمين لم يصح أيضاً، فلا بد أن يذكر العلو والسفل في التسبيل مهما كان المسبَّل سفلاً وعلواً[٢]، ويكون مسجداً ولو بقي كذلك سفلاً أو علواً. و[هذا إذا] كان ملك المسبل متصلاً بالسفل، وأما لو لم يتصل ملكه لم يشترط أن يلفظ بتسبيل السفل، كالمنازل التي فوق الكهوف[٣] مع فاصل بينهما لا يملك فإنه لا يضر إذا سكت عن السفل وسبل المنزل الذي فوقه[٤]، فتأمل[٥] وابحث، وفقني الله وإياك لما فيه رضاه.

(أو) لم يلفظ بنية التسبيل[٦] فيكفي أن **(يبنيه ناوياً)** كونه مسجداً، فإن البناء مع النية كافٍ، ولا بد أن تقع النية مقارنة لأول الفعل، لا متقدمة ولا متأخرة فلا يكفي. وحد ذلك البناء: الذي يصير به المباح مملوكاً، وسواء كان البناء في ملك أو مباح، ويكون إحياء وتسبيلاً معاً، ويصح ذلك؛ [إذ الترتيب[٧] ذهني][٨].

(و) الشرط الثاني من شروط صحة المسجد: هو أن **(يفتح بابه)** يعني: المسجد **(إلى ما الناس)** يعني: المسلمين **(فيه)** يعني: في مفتح الباب **(على سواء)** لا أخصية لأحدهم في ذلك، بأن يكون المسجد في مباح، أو في ملك للمسبل له ويجعل الطريق

---

(١) في المخطوطات: كامل.

(٢) صوابه: مهما كان للمسبل سفل وعلو.

(٣) في المخطوطات: الهواء. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٢٣).

(٤) وظاهر الأزهار خلافه؛ لأنهم يقولون: حرمة المسجد من الثرى إلى الثريا. (من هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٢٣).

(٥) في (ج): «فتأمله».

(٦) صوابه: أو لم يلفظ بالتسبيل.

(٧) في هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٢٤): والترتيب. وسيأتي.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

إلى حق عام للمسلمين، أما لو لم يفتح له باباً وقد جعله في ملكه أو فتح بابه إلى زقاق خاص بأهله لم يصح مسجداً ولو قد فعله في ملكه، ولا يؤمر بأن يشتري له طريقاً، بل تبقى العرصة مملوكة له. والمعتبر أن يفتح طريقه إلى ما الناس الذين[١] يجوز لهم دخول المسجد فيه على سواء وإن خرج غيرهم من ذلك الحق، كلو فتح بابه إلى عرصة ليس لمجذوم ولا لذمي[٢] فيها حق، بل هو ممنوع منها، كأن تكون نادياً للمسلمين فلا بأس بذلك وإن خرج عن ذلك الحق من لا يستحق دخول المسجد.

فَرْعٌ: وأما مساجد الحصون فصحيحة وإن منع من دخولها فهو لأمر آخر، وهو الخشية من دخول ذلك الحصن[٣]، وسواء تقدمت على الحصون تلك المساجد أو تأخرت.

مَسْأَلَة: من وقف مسجداً على أناس مخصوصين كالزيدية مثلاً فلا عبرة بتخصيصه ويجوز لغيرهم دخوله كالشافعي وغيره؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن:١٨] فيلغو التخصيص كالتوقيت[٤].

الشرط الثالث: أن يكون البناء له **(مع كونه)** يعني: البناء **(في ملك)** للمسبل له ولو كان الملك مشاعاً كما تقدم أن وقف المشاع يصح، لكن لا يصلى فيه حتى يقسم **(أو)** يقع البناء في **(مباح محض)** لم يكن قد تعلق به حق لأحد بتحجر ولا غيره، ويملكه بما يملك به المحيا ويصير مسبلاً بعد ذلك، والترتيب ذهني، فالبناء في المباح على التحقيق أنه في ملك، والمسبل مالك. ويرد سؤال على جعل مسجد في الحرم؛ إذ لا يملك بالتحجر والإحياء[٥] أيضاً؟ لعله خاص بأن يجعل فيه مسجد، فيصح، والله أعلم، ولظاهر: ((مسجدي مسجدي وإن مد إلى صنعاء)) فظاهره صحة مد مسجد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في الحرم، وغيره مثله بالقياس، والله أعلم، **(أو)** يبني المسجد في

---

(١) في المخطوطات: الذي.

(٢) في (ج): «لذمي ولا لمجذوم».

(*) لا وجه لذكر الذمي بعد قوله في شرح «إلى ما الناس»: يعني المسلمين.

(٣) في هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٢٤): وهو الخوف على الحصن.

(٤) وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٢٤): وقرره ما في البيان، وهو عدم صحة التسبيل.

(٥) صوابه: إذ لا يملك بالإحياء؛ لأن التحجر لا يوجب الملك لا في الحرم ولا في غيره.

(حق عام) للمسلمين، لا الخاص كما تقدم. والحق العام نحو طريق أو سوق أو نحو ذلك مما الحق فيه لجميع المسلمين، فإنه يصح أن يعمر بعضه مسجداً بشرطين:

الشرط الأول: أن يقع البناء للمسجد في ذلك الحق (بإذن الإمام) الأعظم أو الحاكم من جهته، فإن لم يكن في ذلك البلد إمام فمن صلح للإذن من محتسب في ذلك المحل تنفذ أوامره، وهو أولى من غيره ممن صلح للإذن، وإلا فمن صلح لذلك أذن للباني أن يبنيه، ولا يقال: هو غير مالك، وشرط الوقف الملك؛ إذ يحتمل أن بإذن من الإمام أو نحوه قد ملك، فهو مالك لما وقفه بذلك الاعتبار[1].

(و)الشرط الثاني: أن (لا) يحصل (ضرر فيه) يعني: في الحق العام بذلك المسجد من نحو تضييق للطريق ونحوه، أما إذا كان مؤدياً للضرر فليس للإمام أن يأذن، وسواء كان الضرر سيحصل في الحال أو في المآل، فإن ظن عدم الإضرار بذلك فأذن الإمام فحصل ضرر في المستقبل بأن يكثر المارة في الطريق وذلك المسجد يضيق عليهم هدم المسجد؛ إذ الإذن الأول مشروط بعدم الضرر، وبحصول الضرر يتبين عدم الإذن أو عدم صحة الإذن.

نعم، فإذا كان قد وقف عليه حال عدم حصول الضرر وهدم لذلك عاد الموقوف للواقف له ملكاً؛ إذ هو موقوف إن صح ذلك مسجداً، ولم يصح، فلم تكمل شروط المسجد، فتبين عدم صحة الوقف عليه.

مَسْأَلَة: (و)إذا صار المسجد في قفر في بلد بحيث لا يصلي فيه أحد من المسلمين فإنها (لا تحول آلاته) وهي أحجاره وأخشابه وفراشه وغيرها (و)لا تحول أيضاً (أوقافه) من الأراضي الموقوفة عليه لعمارة أو لصلاح أو نحوها، فلا يجوز تحويل ذلك (بمصيره في قفر) لا يصلي فيه أحد ولو أيس من الصلاة فيه في المستقبل (ما بقي قراره) الذي يمكن أن يصلى فيه، ولو [ما يسع] واحداً، وهذا هو الفرق بين الدار الموقوفة والمسجد، وهو أن الدار إذا ذهب نفعها بهدمها أو بعدم إمكان السكون فيها

---

(١) في (أ): الاختيار.

أنها تباع؛ لأنها موقوفة للانتفاع، وقد ذهب، بخلاف المسجد فهو وضع للصلاة فيه، فمهما أمكن ولو ما يسع واحداً لم يجز أن تحول آلاته ولا كذلك أوقافه، بل يجب على المتولي حفظ الأوقاف والغلات حتى يذهب قراره ولو أيس من حياة المسجد في المستقبل، وإذا خشي فساد بعضها من الوقف أو غلته باعه أو يقرضه من وفيٍّ، فإن لم تبع بأن لا يوجد من يشتريها وجب عليه أن يتصدق بها، كملك الغير إذا صار في يده.

نعم، (فإن ذهب) قرار المسجد بأن خدده السيل أو نحوه حتى صار لا يمكن أن يُصلي فيه واحد جاز بيعه؛ لبطلان نفعه في المقصود، وقبل البيع حكمه باقٍ؛ فلا يجوز دخول الجنب إليه وكذا سائر أحكام المسجد حتى يباع، وكذا ما وقف على الإطعام في المسجد فانهدم وذهب قراره عاد وقف الإطعام للواقف أو وارثه، هذا إن كان الوقف من أول الأمر للإطعام في المسجد، أما لو كان الوقف على الإطعام مطلقاً ثم عين المسجد فإذا انهدم المسجد أطعم في غيره ولا يعود إلى الواقف كما مر تحقيقه في قوله: «ولا يبطل المصرف بزواله» و**(عاد)** المسجد وما وقف عليه **(لكل)** من الواقف إن كان باقياً أو وارثه إن كان قد مات **(ما وقف)** ذلك الشخص [أو ورث] **(وقفاً)** لا ملكاً، فلا يجوز لهم التصرف فيه بالبيع ونحوه إلا حيث يجوز بيع الوقف، وذلك إذا بطل نفعه في المقصود، ومن ذلك المسجد في مثالنا فقد بطل نفعه في المقصود- وهي الصلاة- فيجوز لهم بيعه، وكما تقدم أن حكمه قبل البيع باقٍ، وسواء بيع للواقف أو للمصالح إذا لم يعلم وارث الواقف.

فائدة: وأما أملاك المسجد من الغلات ونحوها فتصير للمصالح وتصرف في ذلك، فإن عاد المسجد بعد أن صرف المتولي ذلك إلى المصالح ضمن؛ لانكشاف تفريطه في التصرف، كالوصي إذا سلم التركة إلى الورثة وانكشف على الميت دين، وهذا في غاية الإشكال؛ إذ قد صار مأموراً بالتصرف، فلِمَ يضمن ما قد أمر بصرفه؟ فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا صار المسجد في قفر وخشي على آلاته من الرياح والأمطار واللصوص أن يأخذوها لم يجز رفعها، وتجب حراستها وتعاهدها، وإن أخذت وجب إعاضتها من أملاك المسجد، هذا والله أعلم.

(فصل): في أحكام المسجد إذا انهدم:

(و)اعلم أن [المسجد إذا كان قد انهدم جاز] **(لكل)** واحد من الناس ممن له ولاية وممن لا ولاية له **(إعادة)** ذلك **(المنهدم)** ولو كان الذي يريد أن يعيده كافراً، وحيث تلك الآلات من أوقاف المسجد فلا إشكال [أنه] إذا سلم الكافر الأجرة فقط صح، وكذا إذا كانت الآلات منه، وتخرج عن ملكه، ويكون من باب فعل ما ظاهره التسبيل[١]، وهو يصح ذلك ولو من كافر، ويخرج عن ملكه بذلك.

نعم، حيث يريد الأحد الإعادة من مال نفسه لم يحتج إلى إذن من ذي الولاية ولو حاضراً في البلد ما لم يؤدِ إلى التهاون بأمر الإمام الأعظم، وحيث يعيده من مال المسجد فلا بد من الأمر ممن له الولاية إذا كان موجوداً ولو خارج البريد وتنفذ أوامره ونواهيه في ذلك المحل **(ولو)** أراد أن يعيده[٢] **(دون)** المسجد **(الأول)** في القدر والصفة فلا بأس بذلك، لكن إن كان المتولي وجب عليه إعادة جميعه مهما أمكن، فإن لم يمكن جاز ما أمكن ولو دون الأول، ولو لم يمكن إلا بأن يبيع بعضه ويصلح به الآخر جاز، وإن كان الذي أراد أن يعيده غير متول جاز أن يعيد دون الأول ولو كان يمكنه من مال نفسه أن يعيده مثل الأول لم يلزم ذلك وله الاقتصار ما لم يؤد إلى تساهل المتولي في تكميله لم يجز الاقتصار، وكذا لو كان يؤدي إلى غرامة الوقف بسبب ذلك الاقتصار بأن يهدم بعض المعاد للتكميل وفي ذلك غرامة على الوقف لم يجز أن يقتصر، فمع حصول أحد هذين الأمرين لا يجوز الاقتصار على بعض المسجد، فإن فعل لزمه ما لحق المسجد من الغرامة، وإن لم يؤد إلى التساهل مع الإمكان من المتولي ولا إلى غرامة الوقف جاز أن يقتصر، والله أعلم **(و)**يجوز لمن أراد **(نقضُه)** يعني: المسجد **(للتوسيع)** فإن كان النقض والتوسيع من مال المسجد أو من غيره لم يجز[٣] إلا بشرطين:

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٢٩): إذا كانت الآلات من الكافر فلا تصير وقفاً، وقد خرجت عن ملكه، ويكون ذلك ملكاً لا من باب التسبيل، ووضعها للمسجد من باب إحداث المعبر.

(٢) في (ب، ج): يعيد.

(٣) صوابه: ولا يجوز له النقض للتوسيع -سواء كان الإنفاق من مال المسجد أو من ماله- إلا بشرطين.

الأول: أن يكون **(مع الحاجة)** إلى ذلك التوسيع، لضيقه أو عدم كفايته لمن يحضر الصلاة فيه، أو يكون فيه ترغيب لحضور الناس إليه ولو واحداً[(١)] من المسلمين.

(و) الشرط الثاني: أن يهدمه مع حصول **(ظن إمكان الإعادة)** من مال المسجد إن كان الناقض المتولي أو [من] معه ولاية من المتولي، أو من مال نفسه وإن لم يكن معه ولاية، فلا يشترط حصولها إذا كان من مال نفسه. وإذا طلب [النقض للتوسيع] من يفعل ذلك من مال نفسه لم يكن للمتولي منعه، وإذا منعه أبطل الحاكم ولايته.

مَسْأَلَة: وإذا أبدل آلات المسجد الأولى بأجود جاز بيعها ولو كانت وقفاً إذا كانت لا حاجة [للمسجد] فيها، ويصرف ثمنها في مصالح المسجد.

(و) **اعلم** أنه **(لا إثم)** على الهادم **(ولا ضمان)** أيضاً **(إن عجز)**[(٢)] عن الإعادة مع غلبة ظنه أولاً بإمكانها[(٣)]، فإذا افتقر بعد ذلك لم يأثم ولا يضمن، ويبقى له ما يبقى للمفلس [ويعمر بالزائد]، فإن أيسر بعدُ وجب عليه الإعادة، فإن لم يحصل له اليسار إلا وقد أعيد المسجد لم يلزمه من الغرامة شيء.

فَرْعٌ: وإذا ظن الإمكان وهدم ومات بعد الهدم أعيد من ماله أوصى به أم لم يوصِ.

فَرْعٌ: **(و)** إذا زيد في المسجد زيادة فإنه **(يشرك اللحيق)** بالمسجد، وهي الزيادة **(في المنافع)** والأملاك التي للمسجد، فتصرف غلة ذلك فيهما معاً للإصلاح والانتفاع، وكذا لو وقف على الزيادة شيء شاركها المسجد الأصلي في تلك المنافع، وكذا في الأملاك.

وضابطه: أنهما يشتركان في منافع كل منهما، لا في الرقبة الموقوفة على أحدهما لو احتيج إلى بيعها للإصلاح في الرقبة الموقوف عليها لم يشتركا في ذلك، بل تكون قيمة الرقبة لما وقفت عليه فقط، وكذا إذا انهدم الأصل وخدده السيل عاد الموقوف عليه - يعني: [على] المسجد- لمن وقفه وقفاً، ولا تصرف منافعه في الزيادة، وكذا لو انهدمت الزيادة.

---

(١) في المخطوطات: ولو أدى إلى ترغيب واحد.

(٢) عن الكل، لا عن البعض فيجب عليه أن يعمر ما استطاع. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٢٣١).

(٣) في المخطوطات: أولاً مكانها.

نعم، وقولنا: «ويشتركان في المنافع» هو إذا لم يكن قَصْر على أحدهما، أما لو وقف الواقف وقال: «للأصل فقط دون غيره، أو للزيادة فقط دون غيرها»، فلا اشتراك؛ لحصول القصر، والله أعلم.

(و)يجوز **(للمتولي)** إذا فضلت غلة المسجد عما يحتاج إليه من الفراش وأجرة النازح والسقاء وغيرها مما يحتاج إليه المسجد، فإذا فضل ذلك عما يحتاج إليه المسجد من الدخل إلى الدخل فله **(كسب مستغل)** للمسجد من أرض أو نحوها أو ما يحتاج إليه المسجد من بندقية يحفظ المسجد بها إذا كان يخشى عليه من لص أو عدو أو نحوها، وذلك **(بفاضل غلته)** يعني: وقف المسجد عما يحتاج إليه مما ذكر من الدخل إلى الدخل كما ذكرنا أولاً **(ولو)** كسب المستغل **(بمؤنة منارة)** من آجر وأخشاب بعد خرابها أو عدم نفعها في المقصود، ويشترط أيضاً أن تكون تلك المنارة **(عمرت منها)** يعني: من غلة المسجد، والمسجد أيضاً غير محتاج إلى فراش أو نحوه من سقاء أو غيره، لا إذا احتاج إليها المسجد فهو أقدم من شراء المستغل ونحوه، وأما لو كانت المنارة عمرت لا من غلة المسجد بل عمرها عامر أو وقف لعمارتها وقفاً مستقلاً وعمرت به، ولو كان الواقف على المنارة والمسجد[١] واحداً فإنه لا يجوز الشراء للمستغل بمؤنتها[٢]، بل تحفظ وتعاد المنارة، فإن لم تمكن إعادتها بالكلية عادت المؤنة للواقف أو وارثه؛ لأنه المستحق لذلك لا المسجد[٣] **(ولا يصير)** ذلك المكتسب من غلة المسجد **(وقفاً)** عليه بل ملكاً وإن وقفه المشتري ولو كانت ولايته عامة كالإمام.

فائدة: إذا التبس ما تصرف غلته إلى المسجد هل [هو] ملك له أو وقف فالظاهر أنه وقف[٤]؛ لجري العرف الآن بذلك، فإن لم يجر عرف فملك.

(و)يجوز للمتولي أيضاً **(صرف)** غلة **(ما قيل فيه)** من الأراضي وغيرها: **(هذا)**

---

(١) في المخطوطات: أو المسجد.

(٢) في المخطوطات: بمؤنتهما.

(٣) في (ج): «للمسجد».

(٤) وفي البيان (٤/ ٢٧٠) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٢٣٣): الظاهر أنه ملك. (قرير).

وقف أو هبة أو نذر أو إقرار ولا يستفسر أو وصية **(للمسجد أو لمنافعه أو لعمارته)** فهذه الألفاظ -وهو ما وقف للمسجد أو لمنافعه أو لعمارته- سواء في أنه يجوز للمتولي الصرف **(فيما يزيد في حياته)** من أي أمر يزيد في حياة المسجد، وذلك **(كالتدريس)** يعني: إطعام المدرسين للعلم والطلبة ومن وقف فيه للذكر أيضاً، وأقل الوقوف قدر ركعتين أو ما يقوم مقامهما. ويعمل بالعرف في دخول أهل ذلك المحل في الإطعام وفي وقت الإطعام من شهر معروف أو أي وقت عرف[1] الإطعام فيه، لا في كل وقت من الأوقات وفي كل من دخل لصلاة؛ إذ لو عمل لكل من دخل لأدى إلى سد الباب المقصود، بل يتبع العرف في ذلك كله، وهل يدخل أهل الفسق أو لا يطعم إلا أهل الصلاح؟ وفي الأكل في المسجد أو يجوز الخروج، وفي كون الإطعام إباحة للآكل فلا يطعم غيره أو تمليكاً فيجوز إطعام الغير منه، وفي كونها ضيافة إذا كان للأغراب فلا يتعدى ثلاثة أيام أو مطلقاً وإن تعدى، يعمل في كل ذلك بالعرف.

فائدة: ما وقف للإطعام في المسجد جاز صرف الفضلة منه في عمارة المسجد من فراش ونحوه بعد أن فضل عن ذلك[2].

وكذا أيضاً من جملة ما يزيد في حياته الصرف في الفحم، وهو السَّوْد، والنفط، وهو السقاء، وكذا الفراش للمسجد بالحصر أو غيره، ومن ذلك حفر بئر له، واتخاذ مطاهر على أبوابه، وشراء المصاحف وكتب الشريعة وكتب الوعظ، وكذا الفرش للطلبة، والسقاء إلى منازلهم[3]، واتخاذ منارة ونحو ذلك، والفروع[4] وغيرها، واتخاذ أيضاً بيوت لقضاء الحاجة إذا كان نفعها أزيد من ضرها كما لو كان في البلد أغراب[5]؛ إذ لو لم يكن لأدى إلى خروجهم إلى الصحاري، وفي ذلك مشقة، أو إسقاط مروءة بقضاء

---

(١) لعلها: عرض.

(٢) بناء على جواز نقل المصالح، والأزهار خلافه. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٢٣٥).

(٣) هكذا في المخطوطات. ولفظ البيان (٤/ ٢٧١): والتسريج في منازلهم.

(٤) في (ب، ج): الفروح. والله أعلم ما معنى ذلك على كلا النسختين.

(٥) في (ب، ج): أعوان.

الحاجة في سكك البلد، فالنفع ظاهر، وقد لا يخلو منه في أي بلد. هذا كله إذا كان عرف الواقف بقوله: «للعمارة ونحوها» يشمل جميع ما ذكر، أما لو كان عرفه بالعمارة البناء فقط أو نحوه فلا يجوز الصرف في غيره، وهو مراد الإمام بقوله: **(إلا ما قصره الواقف)**[١] لفظاً أو عرفاً **(على منفعة معينة)** لم يجز أن يصرف في غير المقصور [عليه] باللفظ أو بالعرف، إلا في عمارة المسجد في نفسه فيجوز مما قصر في غيره[٢]، وكذا إذا فضل من ذلك المقصور عليه وعلم عدم الاحتياج إليه فيجوز الصرف للفاضل في غير المقصور[٣].

فائدة: فإن التبس على أي وجه وقع الوقف فالظاهر أنه وقف للنفع مطلقاً، فيجوز صرفه في أي منفعة، والله أعلم.

(و)يجوز للمتولي أيضاً **(فعل ما يدعو)** الناس ولو واحداً منهم وهو مرغب **(إليه)** يعني: إلى المسجد، فهو يجوز فعله، كالتجصيص للجدرات، وفرشه بفراش جيد، وجعل منارة، ومنازل للدرسة، وفرشها، وجعل لها نفطاً أو نحوه، وجعل أبواب على المنازل لتمنع البرد ونحوه مما يؤذي.

(و)كذا يجوز للمتولي ولو من مال المسجد **(تزيين محرابه)** يعني: محراب المسجد بالدهن[٤] والصباغات إذا كان ذلك يرغب للحضور فيه، لا تستير جدراته فمحرم؛ للنهي عن تستير الجدرات مطلقاً مسجداً أو غيره، إلا في الكعبة؛ لتقرير النبي ﷺ لذلك، فيكون خاصاً بها، والله أعلم.

(و)يجوز للمتولي أيضاً **(تسريجه)** ولو **(لمجرد القراءة)** فقط، إما لقراءة القرآن أو لقراءة كتب العلم من تفسير ونحوه وإن لم يكن ثم مصلون في ذلك الوقت **(و)**كذلك يجوز تسريجه لمجرد **(نسخ كتب الهداية)** ككتب التفسير والسنة والفروع والنحو إن

---

(١) ونحوه، كالناذر والواهب والموصي. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٢٣٤).

(٢) والأزهار خلافه. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٢٣٤).

(٣) قد تقدم أن المذهب خلافه.

(٤) لعلها: بالذهب كما في هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٣٦).

قصد بالنحو معرفة الكتاب والسنة؛ إذ هو قربة، وكذا أيضاً لو لم يقصد ذلك بل معرفة ذلك لنفسه- أعني: ذاته- فهو أيضاً معدود من جملة علوم الاجتهاد وإن قصد معرفته لذاته، فيجوز التسريج لذلك وإن لم يكن ثم مصل **(ولو)** كانت تلك الكتب المنسوخة على سراج المسجد **(للناسخ)** لا للوقف على المسلمين فاختصاصه بها لا يمنع من [جواز] نسخها على سراج المسجد ولو قصد النساخ[1] له فقط؛ إذ ذلك النسخ قربة لذاته، بل ولو نسخها للبيع أيضاً أو كان مؤجراً على نسخها فذلك لا يمنع من إحداث سراج له؛ إذ ذلك النسخ طاعة لذاته.

و**(لا)** يجوز تسريجه **(لـ)**ـفعل **(مباح)** ككتابة الأشعار والخياطة واصطناع البياض وتعلم المساحة والعلم[2] والهندسة والطب والحساب والرمل، إلا أن يقصد بذلك وجه قربة، كالتوصل بعلم المساحة إلى معرفة علم الفرائض أو زيادة التحقيق في ذلك، وهكذا أيضاً غيره إذا توصل به إلى وجه قربة، وإن لم يتوصل به إلى قربة لم يجز كالخياطة ونحوها لم يجز إحداث السراج لأجل ذلك فقط، فإن فعل السراج للمصلين لا لذلك الوجه فإنه يجوز لمن جاز له الوقوف في المسجد أن يفعل تلك الأمور، كالأكل على السراج والخياطة ونحوها تبعاً لطاعةٍ من الانتظار للصلاة ونحوه، كالمعتكف والمستمع للقراءة والمضطر، فيجوز فعل المباحات تبعاً لذلك، ومن جملة المباحات النوم، لا من لا يباح له الوقوف في المسجد فلا يجوز [له] فعل شيء من المباحات ولو المقصود بالسراج غيرها.

فائدة: ويجوز للمتدرسين الأكل في منازلهم والتسريج من سقاء المسجد بإذن المتولي، وكذا يجوز إيقاد النار فيه إذا كان ذلك لحاجة المصلين أو لترغيبهم كلدفع البرد ولو سود بياض المسجد، وهذا داخل في عموم قول الإمام عليه السلام: «وفعل ما يدعو إليه»، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: السراج. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٢) هكذا في المخطوطات.

(أو) يسرج المسجد حال كونه **(خالياً)** فإنه لا يجوز ولو كان ذلك السقاء من نذر أو وصية على المسجد للسقاء فإنه لا يجوز[1]، إلا أن ينذر أو يقف أو يوصي ليسرج بذلك السقاء في الليل والمسجد خالٍ أو عرف من قصده ذلك كما يفعله العوام جاز ذلك، بل يجب من باب ما قصره الواقف على منفعة معينة.

فَرْعٌ: وإذا خرج من المسجد المصلون وأهل الطاعات وجب إطفاء سراجه؛ لأن [في بقاء] ذلك إضاعة مال، ويجب ذلك على الآخر إن لم يحضر المتولي؛ لأنه من باب تضيق الحادثة، فإن لم يفعل بل ترك السراج كما هو لم يضمن؛ لأنه لم يقبض، بل يأثم فقط.

فَرْعٌ: إذا صب المتولي السقاء وأعلق أجنبي الفتيلة من غير إذن المتولي في غير وقت الإعلاق أو في وقت الإعلاق ولم يكن قد تراخى المتولي- ضمن؛ لأنه المستهلك، لا إن تراخى المتولي عن وقت الإعلاق عادة فلا ضمان، بل هو محسن بذلك. فإن صب السقاء أجنبي أولاً وأعلق آخر بعده ضمنا، والقرار على المعلق؛ لأنه المستهلك، فإن تقدم بالإعلاق وتأخر الصاب ضمن الصاب؛ لتعديه بالصب، فإن فعلا في حالة واحدة ضمنا جميعاً[2]، هذا والله أعلم.

(ومن) دخل المسجد و**(نجسه فعليه أرش النقص)** من الفراش بالتنجيس أو بالغسل، ولو صبياً أو مجنوناً، وسواء كان ممنوعاً من دخول المسجد أو مباحاً له بأن يكون مضطراً بأن[3] جاز له النوم ونحوه حتى نجسه فإنه يلزمه أرش النقص **(و)** أيضاً تلزمه **(أجرة الغسل)** للفراش، لكن إن نقص من قيمة ذلك الفراش بمجرد التنجيس لزمه الأرش ولا إشكال، وإن لم ينقص إلا بالغسل: فإن كان الذي غسله له

---

(١) وفي شرح الأزهار (٧/ ٢٣٩): وقال أبو مضر: إذا كان من نذر على المسجد أو وصية جاز بقاؤه إلى الصباح وإن لم يكن في المسجد أحد؛ لأنهم يريدون ذلك في العرف عند نزول الأمراض بهم.

(٢) وأما ضمان الفتيلة فعلى المعلق اتفاقاً. فإن التبس أيهما المتقدم فنصفان، وإن التبس بعد أن علم فلا شيء؛ لأن الأصل براءة الذمة. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٢٣٩، ٢٤٠) وهامش البيان (٤/ ٢٧٤).

(٣) هكذا في المخطوطات.

الولاية بأن يكون المتولي أو مأذوناً من جهة المتولي أو غاب[١] المتولي حتى خشي من التباس النجاسة أو نحو ذلك لزمه [أي: المنجس] أيضاً ما نقص بالغسل، وكذا إذا غسله هو -يعني: المنجس- فإنه يلزمه ما نقص بالغسل أيضاً، وإن غسله من ليس له الولاية بالغسل حتى نقص لزم الغاسل الأرش؛ لأنه المباشر، والمنجس مسبب، وكذا إذا كان الغاسلُ له الغسلُ بأن يكون المتولي أو مأذوناً من جهة المتولي أو كان المتولي غائباً وخشي من أجل تراخيه التباس النجاسة لكنه زاد على المعتاد فلا يضمن المنجس إلا ما نقص- لأجل تنجيسه بالغسل المعتاد، والزائد لا يضمنه[٢]. وحيث يغسل الفراش غير المتولي للخشية[٣] على المسجد من التلوث بالنجاسة ونحو ذلك فله أن ينوي الرجوع بالأجرة ويستحقها هو.

(و)المنجس **(لا يتولاه)** يعني: الغسل **(إلا بولاية)** من المتولي أو خشية فتنة أو تراخى المتولي حتى خشي من تلوث النجاسة[٤] وتعديها من موضعها أو التباسها، فإذا فعل لأحد هذه الأمور إما الولاية أو نحوها مما ذكر سقطت عنه الأجرة، لا أرش النقص فلا يسقط **(فإن فعل)** المنجس للمسجد بأن غسل ما نجس من دون ولاية ولا نحوها مما ذكر **(لم يسقطا)** الأجرة وأرش النقص عنه؛ لأنهما قد لزما في ذمته، وهو متبرع بالغسل، فلا يسقطان[٥] بتبرعه. ويلزمه أرش النقص للمسجد، والأجرة مظلمة؛ إذ لا يستحقها المتولي ولا غيره؛ لعدم فعل ما يقابلها، وهو الغسل، بل مظلمة إليه صرفها، إلا أن المسجد أخص بها من بين سائر مصارف المظالم، فيصرفها من لزمته في بعض مصالح المسجد.

فائدة: وتنجيس المسجد يخالف تنجيس ثوب الغير؛ إذ من نجس ثوب الغير لم

---

(١) في المخطوطات: وغاب.

(٢) بل يضمنه الغاسل.

(٣) في المخطوطات: والخشية.

(٤) هكذا في المخطوطات.

(٥) في المخطوطات: يسقط.

يلزمه إلا أرش النقص فقط لا أجرة الغسل؛ إذ تنجيس المسجد فساد يجب إصلاحه[١]، بخلاف ثوب الغير.

فائدة: من توهم أنه نجس المسجد لم يكن له أن يغسله[٢] إلا إذا قد تيقن ذلك، وهو أن يحصل له علم يقين على أصل المذهب في العلم بالنجاسة، وأما المتولي فله غسله من دون وهم أيضاً إذا كان في ذلك زيادة ترغيب للمصلين أو يدعوهم إلى المسجد.

فائدة: من نجس المسجد بنجاسة في مذهبه دون مذهب المتولي كالمني مثلاً عند الهدوي والمتولي شافعي لم يلزم المنجس إعلام المتولي بذلك، ويجب عليه غسلها [ويلزمه أرش النقص] ولا تلزمه الأجرة؛ إذ قد صار له ولاية في الغسل.

(فصل): في من إليه ولاية الوقف:

وحقيقة الولاية: هي حصول المكلف على صفة مخصوصة لولاها لم يكن له الفعل.

(و)اعلم أن **(ولاية الوقف)** في تأجيره وحفظه وإصلاحه- وينظر في الصرف هل له أم لا؟ وتكون تلك الولاية **(إلى الواقف)** له فهو أولى من غيره في ذلك؛ مكافأة له في ذلك بفعله **(ثم)** تكون الولاية **(لمنصوبه)** يعني: منصوب الواقف إما **(وصياً)** للواقف وصاية عامة في الوقف وغيره أو منصوباً في الوقف فقط، وتكون له الولاية بعد موت الواقف **(أو)** منصوب الواقف **(ولياً)** أولاه الواقف في حياته أو بعد وفاته، والظاهر أن المتولي والوصي معاً بعد الموت إلا أن الوصي عموماً والولي خصوصاً في الوقف، وأما في حال حياة الواقف لو أولى غيره فهو وكيل، فافهم. **(ثم)** إذا لم تكن الولاية للواقف بأمر أوجب بطلانها أو مات ولم يكن له وصي ولا ولي كانت الولاية في الوقف إلى **(الموقوف عليه)** أو وارثه إن كان قد مات، بشرط أن يكون الموقوف عليه آدمياً **(معيناً)** إما واحداً أو متعدداً منحصراً وهو يجوز له التصرف في ذلك، لا إن لم يصح له تصرفه كالصبي والمجنون فالولاية لوليهما.........[٣] الذمي المعين.......؛

---

(١) وفي رواية: الفرق أن حقوق الله تعدد. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٢٤٠).

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٤٠): قال الأستاذ: ولا يجوز غسل حصير المسجد.. إلخ.

(٣) محل النقط هذه والتي بعدها بياض في المخطوطات.

وإذا كان الموقوف عليه عبداً فالولاية لسيده حتى يعتق ويتولاه لنفسه.

(ثم) إذا لم يكن أحد من هؤلاء من واقف ومنصوب وموقوف عليه، أو كان موجوداً إلا أنه غير آدمي كالمسجد، أو آدمياً إلا أنه غير معين كالفقراء، أو معين إلا أنه لا ينحصر كبني فلان ولا ينحصرون- كانت ولاية ذلك الوقف إلى **(الإمام)** الأعظم **(والحاكم)** من جهة الإمام [يقوم] مقام الإمام في الولاية إذا كانت ولايته عامة في القضاء وغيره، لا إن كانت مقصورة على القضاء مثلاً فلا ولاية له في ذلك.

نعم، فإن لم يوجد الإمام ولا حاكم كانت الولاية للمحتسب في المحل ويكون أولى من غيره من أهل الصلاح من أهل المحل، فإن لم يكن محتسب فإلى من صلح من المسلمين لذلك.

فائدة: اعلم أنه لا ولاية لوارث الواقف إلا فيما أوصى بوقفه بعد موته أو كان الوارث موقوفاً عليه[(١)] أو وصياً للواقف، لا إن نفذ الوقف في حياته ومات ولا وصي له فلا ولاية لهم.

تنبيه: لو جرى العرف أن الواقف لا يقف إلا ويقف تحت يد ولده كما يقع ذلك في البوادي ويقول: «وصية جدي» فيكون للوارث الولاية لا لغيره؛ لأنا نقول: كأنه أوصى الواقف لوارثه بنصف الأرض على إصلاح النصف الآخر للموقوف عليه، فلا يستحقها -يعني: الولاية- الموقوف عليه، وإن طلب أن يحرث ذلك الوقف بغير أجرة فالوارث أقدم؛ لكونه الوصي، إلا أن يظهر من الورثة خيانة أو لا يقوم بذلك الوقف لعجز منه في القيام زالت ولايته.

فائدة: إذا تنازع المتولي على المسجد ونحوه هو والمتولي للوقف في الحرث ونحوه أيهما يبقى الوقف تحت يده لذلك- فمن طلب ذلك بغير أجرة [أو بأقل] فهو أولى، وإن طلبا جميعاً بغير أجرة فالمتولي [للوقف] أقدم بذلك كالحاضنة.

فَرْعٌ: لو جعل الواقف ولاية الوقف للأفضل فالأفضل من أولاده أو من سائر أهل

---

(١) ولم يكن للواقف وصي ولا ولي.

بلده- كانت الولاية للأفضل، ويراعى الأفضل عند استحقاق الولاية، وهو عند موت الواقف[١]؛ إذا [كان] مراده الأفضل بعد موته، أو في حال الوقف إن كان مراده الأفضل في حالته. **نعم**، وإذا حدث فاضل بعدُ لم يستحق شيئاً؛ لتقدم غيره واستحقاقه للولاية قبله ولو شاركه في الفضل، إلا أن تتغير حالة الفاضل فيصير مفضولاً انتقلت الولاية إلى الأفضل.

(و)إذا كان في الزمان إمام أو حاكم من جهته في الجهة والولايةُ في الوقف لغيرهما من واقف[٢] أو نحوه فإنهما **(لا يعترضا من مر)** في الولاية محافظاً على ذلك قائماً بالوقف كما يجب **(إلا لخيانة)** تظهر من المتولي، فبظهور الخيانة لهم الاعتراض، بل يجب على الحاكم أو الإمام ذلك. والخيانة إن كان المتولي غير مصرف الوقف فبأن يأخذ بعض الغلة وإن قلت، وهو ما لا يتسامح بمثله وإن[٣] لم يبلغ نصاب السرقة، وذلك زائد على أجرته، وإن كان المتولي هو مصرف الوقف فالخيانة منه أن يعرض الوقف للبيع ويحاول ذلك، أو يحاول وطء الأمة[٤] الموقوفة عليه، أو يأخذ من الغلة والوقف المحتاج إلى إصلاحه بها **(أو)** يعترض الإمام أو الحاكم من عجز من أولياء الوقف عن القيام به، وذلك **(بإعانة)** له بشخص معه يعينه في ذلك، ويكون وكيلاً ذلك[٥] الشخص الذي أعين[٦] المتولي به لا ولياً، والله أعلم.

(و)اعلم أنها **(تعتبر العدالة)** في متولي الوقف والإمام والحاكم والمحتسب والأب والجد والوصي والشاهد ومتولي المساجد وسائر الأوقاف والأيتام، ويكفي ظاهر

---

(١) صوابه: القائم، وقوله: «إذا مراده..إلخ» لا يشمل كل متول، ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٤٣): فإن جعل ولاية الوقف للأفضل فالأفضل من أولاده أو مطلقاً فهو للأفضل، فلو حدث فيهم من هو أفضل من القائم عليه لم تبطل ولاية الأول...... وإنما يراعى الأفضل عند استحقاق الولاية.. إلخ.

(٢) في المخطوطات: وقف.

(٣) في (ج): «وإذا».

(٤) في شرح الأزهار (٧/ ٢٤٥): كأن يطأ الأمة الموقوفة عليه.

(٥) في المخطوطات: لذلك. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٦) في (ب): أعان.

الإسلام في إمام الصلاة والكفؤ في النكاح فلا يبحث عن حالهما، وتعتبر الأمانة في أمير السرية والمصدق، وهو[١] وكيل، ولا تعتبر في الوكيل العدالة، وكذا لا تعتبر في ولي النكاح، فهذا حصر ضابط لمن يعتبر فيه العدالة ومن لا وتكفي الأمانة فيه.

نعم، تعتبر العدالة في متولي الوقف ولو كان هو الواقف، فلو كان فاسقاً صح وقفه وتبطل ولايته.

(و) **اعلم** أن **(من اعتبرت فيه)** ممن تقدم ذكره من الأولياء، وهم متولي الوقف وما عطف عليه **(ففسق)** أو بطلت[٢] عدالته بوجه مما تختل به العدالة وبعد [فسقه أو] اختلال عدالته تاب **(عادت ولايته، الأصلية)** وهي ولاية الإمام والأب والجد والواقف والوارث والقاضي من جهة الصلاحية والمحتسب من جهة الصلاحية[٣]، فتعود ولاية هؤلاء **(بمجرد التوبة)** منه عما فعل مما يوجب الخروج عن العدالة ولو كان قد حكم الحاكم ببطلان ولايته، فلا يحتاج إلى تولية جديدة ولا إلى اختبار؛ ولهذا قال عليه السلام: **(كالإمام)** ونحوه ممن ذكر أولاً، وسواء كان فسق الإمام سراً كشرب الخمر والسرقة والجبر والتشبيه، أو جهراً كالقتل والقذف والزنا فإنها تكفيه في عود إمامته التوبة جهراً فيما كان الفسق فيه جهراً، والتوبة سراً فيما كان فسق [به] سراً، ولا يحتاج إلى تجديد دعوة ولا إلى اختبار.

نعم، إلا أن يريد أن يشهد على غيره في شيء أو يحكم على غيره في قضية[٤] فكغيره من الشهادة والحكام لا بد من تجديد الاختبار، وكذا أيضاً إذا فسق قبل الدعوة فلا بد من الاختبار قبل الدعوة.

(و) أما التولية **(المستفادة كالحاكم)** والوصي والموقوف عليه[٥] والمتولي من جهة

---

(١) أي: المصدق وكيل لا ولي.
(٢) لعلها: اختلت.
(٣) والموقوف عليه والحاضنة. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٢٤٧).
(٤) في المخطوطات: وصية.
(٥) قد تقدم عن هامش شرح الأزهار أن ولايته أصلية.

الإمام أو الحاكم فلا تعود التولية **(بها)** فقط بل لا بد **(مع)** التوبة من **(تجديد التولية)** ممن ولاه أو من غيره ممن له الولاية في الجهة **(والاختبار)** له في توبته سنة كما يأتي في الشهادات، وذلك في التوبة عما يوجب الفسق فقط، وفيما لا يوجب الفسق من المعاصي بمجرد التوبة[١]. قال **(المؤيد بالله: إلا الوصي)** إذا فسق وتاب من ذلك **(قبل الحكم)** من الحاكم المترافع إليه **(بالعزل[٢] فكالإمام)** تعود ولايته بمجرد التوبة، ولا يحتاج إلى تجديد تولية ولا اختبار، وقد أشار الإمام إلى ضعف القول بقوله: «قيل»، والمختار أن الوصي كغيره من سائر الأولياء المستفادة ولايتهم أنها لا تعود بمجرد التوبة، بل لا بد من تولية جديدة ممن له الولاية من الإمام أو حاكمه، وسواء قد حكم الحاكم بعد المرافعة إليه ببطلان ولايته أم لا، والمؤيد بالله يوافق إذا قد حكم الحاكم ببطلان ولايته أنها لا تعود إلا بذلك، والمختار الإطلاق، وهو أنها لا تعود إلا بذلك قبل الحكم وبعده.

(وتبطل تولية) مع شخص مستفادة و**(أصلها الإمام)** الأعظم أو المحتسب أو من صلح، وذلك **(بموته)** يعني: الذي استفيدت منه الولاية من الإمام ونحوه، وكذا ببطلان ولايته بأي أمر من فسق أو جنون أو نحوهما **(ما تدارجت)** تلك الولاية ولو مع وسائط، كأن يأذن الإمام لحاكمه أن يولي من شاء، ويولي ذلك الحاكم غيره أن يولي فيما شاء، فولى ذلك المولّى من جهة حاكم الإمام، فبموت الإمام أو بطلان ولايته بأي أمر تبطل[٣] ولاية ذلك المتولي الآخر **(وإن بقي الوسائط)** بينه وبين الإمام -وهم حاكم الإمام و[٤]من أذن له- لم يمت أحد منهم؛ إذ قد بطلت ولايتهم أيضاً بموت

---

(١) وقرز فيما سيأتي في كتاب الشهادات خلافه على قوله: «وإن تاب إلا بعد سنة» كلام حاشية السحولي. (قرز) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٢٤٩). ولفظ هامش شرح الأزهار في كتاب الشهادات (٨/ ٤٦١): قيل: وكذا الاختبار بعد ما تجرح به العدالة وإن لم يكن فسقاً مدته سنة، ذكره في شرح الفتح. (حاشية سحولي لفظاً) (قرز).

(٢) «بالعزل» ساقطة من المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: فتبطل. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٤) في (ج): «أو».

الإمام. وسواء كانت ولاية الوسائط عامة أن يولوا فيما شاءوا، أو خاصة أن يولوا مثلاً من يقضي فقط أو يتولى اليتامى فقط مثلاً، فمن ولوه بحسب تلك الولاية من الإمام فيما[1] أذن لهم الإمام فيه بطلت [ولايته] بموت الإمام، والله أعلم **(لا)** لو وقع **(العكس)** وهو لو مات أحد من الوسائط[2] والإمام ونحوه -وهو من هو أصل الولاية للوسائط- باق لم يكن قد مات ولا بطلت ولايته فلا تبطل ولاية ذلك الشخص بموت أحد من الوسائط؛ لبقاء من الولاية مستفادة منه، والله أعلم.

(ولمن صلح) من المسلمين **(لشيء)** من الأشياء التي يعتبر أن يقوم بها من له الولاية **(ولا إمام)** في الزمان والبلد تؤخذ منه الولاية، فمن صلح لذلك الشيء فله **(فعله بلا نصب)** من أحد من المسلمين لذلك الشخص الصالح لذلك الأمر، فيتولاه من دون تولية، وذلك الفعل كالقضاء في حادثة بين الناس، والولاية على وقف لم يكن له متولٍ ممن تقدم ذكره، أو على يتيم لم يوجد له ولي، أو إنكاح امرأة لم يوجد لها ولي، وسواء كانت صغيرة أم كبيرة، فتكون ولاية هذه الأشياء ونحوها لمن صلح لها ولو وجد في البلد من هو أصلح منه لذلك الأمر، ومن سبق إلى شيء من ذلك من الجماعة الصالحين لذلك فهو أولى من غيره.

نعم، إذا وجد إمام تنفذ أوامره ونواهيه في البلد فليس للصالح أن يتولى ذلك الأمر إلا بولاية من الإمام، وكذا إذا كان ثمة شخص تولى الأمور العامة ونفذ[3] أمره في ذلك المحل كالمحتسب في جهات متعددة أو في تلك الجهة فقط فليس للصالح أن يتولى ذلك الأمر إلا بولاية من ذلك المحتسب؛ إذ مقامه مقام الإمام في جميع الأمور إلا ما يذكر في السير إن شاء الله تعالى، فلا ينازع المحتسب أحد فيما قد تولاه من الولاية العامة وإن نقص في شيء من أمور الإمامة، إلا أن تتضيق الحادثة فللصالح أن يتولاها ولو مع وجود الإمام أو ذي الولاية العامة كالمحتسب.

---

(١) في المخطوطات: فيمن. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٢) لفظ شرح الأزهار (٧/ ٢٥١): وهو حيث مات الوسائط وبقي الإمام فلا ينعزل الذين ولاهم الوسائط.

(٣) في (ج): وينفذ.

تنبيه: وحد الصلاحية في ذلك الشخص الذي أراد أن يقوم بذلك الأمر أن يقدر أن لو كان إمام لولاه ذلك [الأمر]، فإن كان من الأمور التي يعتبر فيها [العلم كالقضاء اعتبر أن يكون عالماً، وإن كان من الأمور التي يعتبر فيها][(١)] الدين والزهادة اعتبر ذلك، وإن كان من الأمور التي يعتبر فيها الدهاء والسياسة ونحوها اعتبر فيه ما هو المعتبر في ذلك الأمر، فليس لأحد أن يتولى أمراً ظن صلاحه له إلا مع وجود ما يعتبر في ذلك الأمر، وإلا فهو غير صالح، والله أعلم.

وقوله عليه السلام: **(على الأصح)** من القولين إشارة إلى قول المؤيد بالله والمعتزلة والشافعية، فعند هؤلاء أنه لا يصح أن يتولى أحد أمراً إلا بتنصيب من المسلمين، من خمسة أو ثلاثة أو اثنين أو واحد ينصب غيره. وله عندهم شروط: أن لا تتضيق الحادثة، وأن يكونوا من أهل الدين والورع، وأن يكون المنصوب صالحاً لما نصب له، وأن لا يكون إمام ولا محتسب ولا حاكم[(٢)]، وأن يكونوا مجتمعين، [قيل:] أو مفترقين، قولان[(٣)] في ذلك. والمختار ما في الأزهار من أن من صلح لشيء فعله إذا لم يكن إمام ولا يحتاج إلى أن ينصبه غيره من المسلمين.

(فصل): فيما للمتولي فعله:

(و) جملتها عشرة أمور:

الأول منها: أن **(للمتولي البيع والشراء)** فيما ولي فيه، فيبيع منه ويشتري له إذا رأى[(٤)] في فعل ذلك **(لمصلحة)** ويعتبر حصول المصلحة حال العقد، لا من دون مصلحة فليس له، فإن فعل بطلت ولايته، فإن نازعه منازع في عدم حصول المصلحة فإن كان المنازع متيقناً عدم المصلحة فله المنازعة وإن لم يكن معه ولاية، وإن كان متوهماً عدم المصلحة توهماً فقط اعتبر أن تكون له ولاية ممن له الولاية في المنازعة.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) منصوب من جهة الإمام، بناء على القول ببقاء ولايته بعد موت الإمام. ذكر معنى هذا في شرح الأزهار وهامشه (٧/ ٢٥٤).

(٣) في المخطوطات: على قولين.

(٤) في (أ): أراد.

نعم، وحيث يدعى على المتولي عدم الصلاح فيما باع أو فيما شرى يكون القول للمتولي في الإنفاق ما لم يكن بأجرة، وكذا في التسليم، وبيع سريع الفساد، وبيع المنقول، وعلى المدعي أن يبين وجه عدمه **(و)** تجب **(البينة عليه)** يعني: على المتولي فيما عدا ما ذكر أولاً «من الإنفاق.. إلخ»، وذلك في بيع غير المنقول مما لم يكن سريع الفساد، وكذا لو كان بأجرة فالبينة عليه في حصول المصلحة [مطلقاً ولو في الإنفاق وما بعده، وذلك **(إن نوزع فيها)** يعني: في حصول المصلحة][1] وسواء كان المنازع عدلاً أو غير عدل؛ إذ هو من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا تعتبر العدالة فيمن أراد أن يفعل ذلك، والله أعلم.

(و) الأمر الثاني: أن للمتولي **(معاملة نفسه)** فيما ولي فيه، بأن يبيع من نفسه من غلته أو يشتري كذلك أو يقرض أو يستقرض، لكن لا يستقرض من حب الوقف أو نحوه من سائر المثليات في أيام غلائه ويرده في أيام رخصه؛ إذ ذلك خيانة، وكذا العكس لو أقرض الوقف حباً في أيام رخصه وأراد أن يقضي نفسه في أيام غلائه فليس له أن يفعل ذلك، وكذا له أن يستأجر أرض الوقف ليحرثها بنية تسليم أجرتها كغيره. ولو عامل نفسه **(بلا عقد)** فإن ذلك جائز، ويكون حكم المعاطاة[2]، بل معاطاة، ولا فرق بين هذا وما تقدم في البيع أنه يكون معاطاة فتلزم القيمة في ذلك يوم القبض لو عاطى الوقف في سلعة منه للوقف أو اشترى كذلك سلعة من غلة الوقف أو ملك الوقف تلزم القيمة يوم القبض، والله أعلم.

(و) الأمر الثالث: أن له **(الصرف فيها)** يعني: في نفسه إذا لم يكن المصرف معيناً، بل كان على جنس من هو من جملتهم، كالفقراء وهو فقير، أو العلماء وهو كذلك، أو في معينين وهم منحصرون وهو من جملتهم أخذ حصته، أو معينين لا ينحصرون وهو من جملتهم جاز الصرف أيضاً في نفسه؛ إذ قد صاروا لعدم الانحصار كغير المعينين وهو من جملتهم.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٥٧): ويكون ذلك في يده بحكم المعاطاة.

(و)الأمر الرابع: أن له الصرف للغلة جميعها **(في واحد)** من المصرف المستحقين له ولو خصه بذلك **(أو)** يصرف غلة الوقف في **(أكثر)** من واحد، فله ما رأى في ذلك من الصلاح، هذا ما لم تكن غلة الوقف من كفارة جعلها الواقف، أما إذا كانت كذلك فلا بد من الصرف في نصاب الكفارة من عشرة أو ستين أو غير ذلك العدد على حسب ما تكون الكفارة عنه. وكذا لو كانت الغلة موقوفة على معينين منحصرين ولو إلى مائة شخص أو أزيد فليس له الصرف في بعض أولئك المعينين؛ إذ الجميع يستحقونها مهما كانوا منحصرين، لا إن لم ينحصروا فله الصرف ولو في واحد منهم ولو في نفسه فقط إذا كان من المعينين غير المنحصرين، كـ:على بني فلان وهم غير منحصرين وهو منهم.

(و)الأمر الخامس: أن **(له دفع الأرض)** الموقوفة **(ونحوها)** من سائر الأشياء الموقوفة **(إلى)** واحد أو جماعة من **(المستحق)** لغلة تلك الأرض من مصرف الوقف، وذلك الدفع للانتفاع بالدار الموقوفة ونحوها أو **(للاستغلال)** للأرض الموقوفة، فللمتولي أن يفعل ذلك، بأن يدفع الأرض إلى المستحق للغلة يستغلها، وأما أن يذكر له الأجرة وهي كذا وكذا ويبرئه[1] منها أو لا يذكر له أجرة رأساً مهما كان المستغل مصرفاً للوقف إما واحداً أو جماعة **(إلا)** أن تكون الغلة **(عن حق)** واجب على الواقف، بأن يقف الرقبة والغلة معاً عن الزكاة التي في ذمته أو يقف الرقبة ويستثني الغلة عن الواجب الذي في ذمته كما تقدم تحقيق ما تكون الغلة فيه عن الواجب وتسقطه، وحيث تكون الغلة عن الحق **(فيؤجرها)** يعني: الأرض التي غلتها عن الواجب **(منه)** يعني: من مصرف ذلك الواجب **(ثم يقبض الأجرة)** من ذلك المستأجر، وليس له أن يبرئه[2] عن الواجب؛ لأن إخراج المنفعة -وهي منفعة الأرض لو دفعها إليه عن الزكاة من دون تأجير بأجرة- لا يصح، وكذا لا يبرئه؛ لأن القبض

---

(١) في (أ): أو يبرئه.

(٢) هكذا في المخطوطات، ولفظ البيان (٤/ ٢٨٤): فإن دفعها إلى فقير يزرعها بغير أجرة لم يجزئ عن الحق؛ لأن إخراج المنفعة لا يجزئ. ولفظ شرح الأزهار (٧/ ٢٥٩): إلا أن تكون الغلة عن حق واجب.... ..... فإنه لا يجزي الدفع إلى الفقير للاستغلال. قال في هامشه: لأن إخراج المنفعة عن الحق لا يجزئ.

شرط لتملك الواقف ما قبض المتولي من المستأجر، ثم يخرج عما في ذمته بعد ملكه لها، لا قبل أن يملكها لو لم يقبضها المتولي فلا تقع عما في ذمته وهو لم يملكها **(و)** بعد أن يقبضها من المستأجر **(يرد)** إلى المستأجر إن كان مصرفاً أو يسلم لغيره، وإن كان مستحقاً أو غير مستحق[1]، يعني: غير مصرف لذلك الحق. ولا بد أن يقع الرد إليه أو الدفع إلى غيره **(بنيته)** يعني: بنية أن ذلك عن الواجب الذي في ذمة الواقف كما تقدم أن الغلة إذا أسقطت شيئاً من الحق فلا بد من النية في الإخراج وإلا لم تسقط شيئاً؛ ولهذا قلنا: لا تدفع الأرض عن ذلك الواجب لاشتراط القبض ولاشتراط النية في الدفع، فافهم، والله أعلم.

(قيل) هذا تخريج لأبي مضر للهدوية، ومعناه قوله عليه السلام: **(أو)** لا يقبض المتولي الأجرة من المستأجر بل **(يبرئه)** يعني: المستأجر عن ذلك الحق الواجب في ذمة الواقف ويجزئ الإبراء عن الحق **(كالإمام)** يعني: كما أن للإمام أن **(يقف)** من بيت المال **(ويبرئ)** من عليه مظلمة أو زكاة **(من)** سائر الناس؛ إذ تلك الزكاة **(بيت المال)** وولاية بيت المال إلى الإمام، فله الإبراء من ذلك؛ لما كانت ولايته إليه، وينظر في المظالم؛ إذ لا ولاية له فيها؟ ويجاب بأن قد يصير له ولاية فيها بأن يتثاقلوا عن إخراجها أو على القول أن ولايتها إليه، وهذا كله من تمام تخريج أبي مضر للهدوية، والتحقيق أن مسألة الإمام مخرجة من مسألة إبراء الولي، فالمعنى لما كان للولي أن يبرئ عن الواجب الذي في ذمة الواقف فكذلك الإمام له ذلك مثله، ولم يكن مراد الإمام تشبيه المتولي بالإمام، وإنما المراد لتبيين إثبات الحكم أنه ثابت للإمام كما يقع من الإمام ذلك كثيراً كما مر له في قوله: «كمخالفة جهة إمامه جاهلاً»، وكما مر في قوله: «كصغيرة سمى لها غير أبيها دونه»، ومراد أبي مضر تخريج أن للإمام أن يشتري من بيت المال أرضاً أو نحوها ويقفها، وكذا للإمام الإبراء من الزكاة التي في ذمة الغير، وسواء كانت زكاة المبرأ أو زكاة غيره، كالمصدق يبرأ منها على خلاف في ذلك، وكذا للمتولي أن يبرئ المستأجر

---

(١) هكذا في المخطوطات.

للأرض الموقوفة إذا كان من مصرف ذلك الحق، هذا تخريجه، والصحيح في ذلك كله أن ليس للمتولي أن يبرئ من الغلة عن الواجب؛ لما تقدم من أنه يشترط القبض ليملك[(١)] الواقف ويخرج عنه بعد أن ملكها، ولأجل تحصيل النية في إخراج ذلك عن الزكاة، وليس للإمام أيضاً أنه يقف من بيت المال؛ إذ هو غير مالك، والمشترط في الواقف أن يكون مالكاً، وما[(٢)] قلنا «من إذن الإمام في جعل بعض الحق العام مسجداً» إنما هو من باب النقل كما تقدم لا من [باب][(٣)] ابتداء التسبيل، وكذا ليس للإمام أن يبرئ من عليه الحق منه من زكاة أو نحوها؛ إذ يشترط في براءة ذمة من عليه الحق أن يقبض منه ذلك، وهنا لم يقبض، فليس للإمام أن يفعل ذلك.

تنبيه: فإن فعل الإمام ذلك بأن أبرأ من عليه مظلمة أو زكاة إما زكاة المبرأ نفسه أو في ذمته زكاة غيره وكان مذهب الإمام صحة ذلك برئت ذمة المبرأ من ذلك وإن كان مذهبه عدم صحة الإبراء، وكأنه استوفى منه ذلك أو حكم له بالسقوط.

(و)الأمر السادس مما للمتولي في الشيء الموقوف: وذلك **(تأجيره)** فيؤجر الدار الموقوفة ونحوها من الغير، وكذلك الأراضي إن لم يكن فيها أشجار، بل[(٤)] كانت مزرعة فقط، لا إن كان فيها أشجار من عنب أو غيره فلا يصح؛ إذ هو من استئجار الشجر للثمر، وهو لا يصح كما تقدم؛ ولا بد أن تكون الإجارة للأرض الموقوفة ونحوها **(دون ثلاث سنين)** لا أزيد من ذلك؛ لأنه إذا أجره ثلاث سنين فما فوق يؤدي إلى التباسه بالملك، حتى إنه قد يدعيه الأجير ملكه؛ لثبوت يده عليه هذه المدة، ويكون الظاهر له، فإن فعل بأن أجر الأرض الموقوفة ثلاث سنين كان ذلك محظوراً، وتبطل ولايته، ولا تصح الإجارة إن[(٥)] أدى إلى الالتباس المذكور، وسواء كان المتولي

---

(١) في (ج): «لتملك».
(٢) في المخطوطات: ولما.
(٣) غير موجودة في (ج).
(٤) في (ب): بأن.
(٥) في (ج): «إذا».

هو صاحب المنفعة كالموقوف عليه أو متول غيره كمتولي المساجد لا فرق في ذلك أنها تبطل ولايته بذلك ولا يصح التأجير.

واعلم أن الإجارة لا تبطل وتبطل أيضاً الولاية إلا حيث كان الوقف غير مستفيض، أو كانت الأجرة من الدراهم أو الدنانير، أو من الغلة ولا يقاسم بل يوصل إلى بلد المتولي من دون أن يذهب للمقاسمة، أما لو كان الوقف مستفيضاً بحيث لا يقدر التباسه بالملك، أو كانت الأجرة تؤخذ من الغلة ويقاسم المتولي أو نائبه المستأجر في كل سنة كما هو عرف جهاتنا في الأرض- فلا بأس بتأجيرها ثلاث سنين فما فوق إن رأى في ذلك صلاحاً للوقف، وكذا لو عزم على الإشهاد في كل سنة[1] والعزم يوم عقد الإجارة فلا بأس أيضاً؛ لعدم حصول الالتباس، فإن لم يعزم من يوم العقد بل كان يشهد في كل سنة على ذلك من دون عزم يوم العقد فقد انطوى العقد على الفساد، وهو حيث لم يعزم على ذلك ولو حصل الإشهاد بعد في كل سنة.

وضابطه: أن يعمل في طول المدة وقصرها بالصلاح، فما رأى فيه صلاحاً فعله حيث لا يعارضه مفسدة من الالتباس ونحوه زائدة على المصلحة أو مساوية، كما هو المقرر في كتب الأصول أن المصلحة في كل شيء تنخرم بحصول مفسدة راجحة أو مساوية، والله أعلم.

(و)الأمر السابع: أن يلزمه **(العمل بالظن)** وذلك **(فيما التبس)** عليه **(مصرفه)** يعني: مصرف الوقف الذي هو متول عليه، وذلك إذا لم يحصل له علم بالمصرف رجع إلى الظن، فما ظنه مصرف ذلك الوقف عمل به، لكن لا يرجع إلى الظن إلا إذا لم يكن قبله من المتولين ثقات وهم عاملون في المصرف بالعلم لا الظن [أما إذا كان قبله من هم كذلك] فإنه يقدم علمهم على ظن نفسه، فإن كان الذي قبله من المتولين الثقات لم يعملوا في تعيين المصرف إلا بالظن فظنه أقدم من ظنهم.

فتحصل أنه يعمل بما علمه، فإن لم يكن عالماً رجع إلى علم من قبله من المتولين،

---

(١) في شرح الأزهار (٧/ ٢٦٣): في كل ثلاث سنين.

وإلا رجع إلى ظن نفسه، فإن لم عمل بظن المتولين قبله، فإن لم يحصل شيء من ذلك: فإن كان اللبس بين مصارف منحصرة قسمه بينهم[١] على السواء كالتباس الأملاك، فإذا كان العرف مثلاً في محله أنهم يوصون للحقوق السبعة حمل عليه وحصص الغلة بينها، وهي: الزكاة، والفطرة، وبيت المال، والأخماس، وكفارة اليمين، وكفارة الصلاة على القول بذلك، وكفارة الصوم، فإذا جرى العرف أنهم في ذلك المحل يوصون بذلك عمل به، وإن جرى العرف لبعضها عمل به وصرف فيما جرى العرف بالوصية له، وإن لم يجر عرف رأساً والتبس ما مراد الواقف أو حصل عرف بالوصية لمصارف غير منحصرة ففي هاتين الصورتين تصرف الغلة في بيت المال، والرقبة إن علم أنها وقف كما جرى العرف أن وصايا العوام وقف كانت الرقبة وقفاً، وإن حصل التباس في الرقبة كانت كذلك لبيت المال.

(و)الأمر الثامن: أنه إذا أراد أن يبيع أو يؤجر بثمن مثل السلعة- وهو مثل سعرها في البلد قيمة أو أجرة- وحصل من غير المشتري أو المستأجر مطالبة لذلك المبتاع من ملك الوقف أو العين الموقوفة حيث يجوز بيعها [بزيادة على ثمن المثل]- فإنه **(لا)** يجوز له ولا يصح أن **(يبيع)** أو يؤجر **(بثمن المثل)** وأجرة المثل **(مع وقوع الطلب)** من غير المشتري أو المستأجر **(بالزيادة)** فإن فعل بطلت ولايته؛ لأنها خيانة، ولا يصح البيع، بل يكون باطلاً؛ لاختلال العاقد ولو كانت الزيادة يسيرة بحيث يتغابن الناس بمثلها لكن لها قيمة أو لا يتسامح بها.

نعم، فتبطل ولايته إن علم وقوع الطلب بالزيادة، لا إن جهل أن ثم مطالب فلا تبطل ولايته؛ لعدم الخيانة، وأما البيع فباطل مطلقاً وإن جهل المتولي الطلب بالزيادة، أما لو [لم تقع مطالبة من الغير لكن] ظن المتولي أن هذه السلعة التي يريد بيعها لو خرجت إلى السوق ونحوه لَزِيْدَ في ثمنها وباع بثمن المثل مع ذلك الظن فالبيع مكروه للتنزيه، ويكون صحيحاً، ولا تبطل الولاية؛ لعدم العلم يقيناً بالزيادة.

---

(١) في البيان (٤/ ٢٨٥): قسمت الغلة بينها بالسواء، ونحوه في هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٦٥).

(*) في (ج): قسمت.

تنبيه: لا تبطل ولايته ويبطل البيع حيث علم بالزيادة والطلب بها إلا حيث تقع المطالبة بالزيادة قبل أن يبيع أو حال البيع بثمن المثل، أو بعد البيع وقد جعل [لنفسه][(١)] خياراً لزمه الاسترجاع بالخيار الذي جعل لحصول الطلب بالزيادة، لا إن لم يطلب[(٢)] بالزيادة إلا بعد نفوذ البيع فقد صح ولا تبطل الولاية، وكذا لا تبطل ولايته لو باع بثمن المثل لمصلحة مع وقوع الطلب بالزيادة، وذلك لو كان المطالب بالزائد معروفاً بكثرة المطل فالبيع بثمن المثل أولى ولو مع الطلب بالزيادة.

(و)الأمر التاسع: أن المتولي **(لا يتبرع بالبذر)** لو أراد أن يبذر الأرض الموقوفة من مال نفسه صدقة مثلاً للميت فليس له أن يفعل ذلك التبرع، بل يقرض الميت ذلك البذر[(٣)] ويقبضه من الغلة قضاء، أو يبرئه منه، أو يتركه في ذمة الميت، أو يبيع ذلك القدر للميت بيعاً ويعتاض قيمة ذلك من الغلة، أو يتركها في ذمة الميت، أو يبرئ الميت منها، أو يعتاض[(٤)] للميت بذراً من غيره ويدفع القيمة من غلة الوقف أو من مال نفسه، فيجب عليه أن يكون البذر على أحد هذه الصور، وذلك **(حيث الغلة)** من هذه الأرض الموقوفة مجعولة **(عن حق)** واجب على الواقف بأن وقف الرقبة والغلة عن الزكاة مثلاً أو استثنى الغلة عن الزكاة؛ لأنه إذا تبرع بالبذر فهو تبرع في التحقيق بحقوق الله تعالى، وهو لا يصح؛ لأنك تقول: الغلة لرب البذر جميعها، فهو سيخرجها عن زكاة غيره، وهو لا يصح. فإن فعل بأن تبرع بالبذر كانت الغلة جميعها له، وتلزمه الأجرة للأرض، وتخرج هذه الأجرة عن الحق الذي في ذمته الواجب[(٥)]، وله أن يخرج بعض الغلة عن الحق إذا كانت الأجرة عرفاً من الغلة أو كان في إخراج الأجرة من الغلة مصلحة[(٦)]، والله أعلم.

---

(١) في (ب): «له منه».

(٢) في المخطوطات: يطالب.

(٣) في المخطوطات: القدر.

(٤) هكذا في المخطوطات. ولعلها: يبتاع.

(٥) هكذا في المخطوطات، ولعلها: الذي في ذمة الواقف.

(٦) لفظ البيان (٤/ ٢٨٣) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٢٦٦): وإن أخرج بعض الزرع أو الثمر عوضاً عن الأجرة جاز مع الولاية والمصلحة. (قرير).

نعم، فإن لم تكن الغلة مستثناة عن حق فللمتولي أن يتبرع بالبذر ويخرج الغلة للموقوف عليه جميعها؛ إذ قد خرج البذر عن ملكه بالتبرع، والله أعلم.

(و) **اعلم** أن المتولي **(لا يضمن)** ما تلف من الغلة الموقوفة ونحوها **(إلا ما قبض)** من الغلة ونحوها إذا كانت تقبض أو تَصَرَّفَ فيما لا يقبض؛ لأنه وديع لا يضمن إلا بالقبض لما أودعه أو نحو القبض فيما لا يقبض، ولا يضمن أيضاً بمجرد القبض إلا **(إن)** جنى على ذلك أو **(فرط)** في حفظ ذلك حتى تلف ضمن بالتفريط **(أو)** لم يكن وديعاً بل **(كان أجيراً)** على القبض ونحوه، إما أجيراً **(مشتركاً)** ويضمن ضمان الأجير المشترك بعد أن يقبض، أو أجيراً خاصاً ويضمن ضمان الأجير الخاص على حده[1].

مَسْأَلَة: من التفريط أن يترك المتولي أرض اليتيم أو المسجد من الزراعة فإن كان قد طلب أحد من الناس أن يحرثها ومنع من ذلك وقد قبض تلك الأرض كان غاصباً، حكمه كحكم الغاصب، وإن لم يكن قد طالب أحد ومنع بل تركها من الزراعة من دون منع لأحد من حراثتها أو لم يكن قد قبض الأرض فعاصٍ فقط تبطل ولايته لأجل التسهيل في[2] حرث الأرض، أو لأجل المنع من حرثها حيث لم يكن قد قبض.

(و) الأمر العاشر مما يفعله المتولي: هو أنه **(يصرف غلة الوقف)** كالأرض ونحوها في إصلاح رقبة الموقوف عليه إذا لم يكن آدمياً كمسجد أو منهل أو نحوها، فيصرف إذا خشي انهدامه غلة ما وقف عليه في إصلاحه، ثم إذا لم يخشَ فوت الموقوف عليه صرف غلة الوقف كالأرض **(في إصلاحه)** يعني: فيما يصلح الوقف من تغيره[3] عن حاله وقت الوقف، لا تغيره[4] مطلقاً فلا يصلحه لو كان ثم تغير[5] من قبل الوقف فلا يقدم إصلاحه على انتفاع الموقوف عليه، وهو المسجد ونحوه، بل ما فضل عن الكفاية

---

(١) في (ج): على غيره. وهو تصحيف.

(٢) في المخطوطات: من.

(٣) في المخطوطات: تغيرها.

(٤) في المخطوطات: تغييرها.

(٥) في المخطوطات: تغيير.

أصلح به التغير[١] الحاصل من قبل الوقف، وأما ما حصل من التغير عن حالة الوقف في الأرض الموقوفة فإصلاحه أقدم من الصرف إلى المصرف، وكذا أيضاً لو كان التغير من قبل الوقف إلا أنه لا يمكن الانتفاع بالأرض إلا بإصلاح ذلك التغير أو خشي انهدام الباقي لو لم يصلح التغير القديم من قبل الوقف قدم المتولي إصلاح ذلك التغير على الصرف إلى المسجد ولو كان التغير حاصلاً من قبل الوقف، فافهم.

ومثال ذلك: أن يقف داراً أو أرضاً على مسجد، فإذا حصل في الدار أو الأرض خلل طارئ[٢] بعد الوقف صرف غلة الأرض أو الدار في إصلاحها **(ثم)** إذا فضل شيء من الغلة صرفت **(في مصرفه)** يعني: في مصرف الوقف، وهو المسجد، وليس له أن يوسع الدار من الغلة؛ لأنه كما لو كسب مستغلاً، وليس له ذلك إلا بما فضل من الغلة، فإن فعل ضمن، وكذا أيضاً كما تقدم لا يصلح ما كان من التغير حال الوقف [لأنه] ككسب مستغل أيضاً، فليس له إلا بما فضل عن حاجة المسجد، أو كان لا يمكن الانتفاع بالدار إلا بإصلاح ذلك التغير، أو خشي انهدام الباقي لو لم يصلح الأول **(وكذا)** في **(الوقف عليه)** يعني: ما وقف على مسجد أو نحوه، كدار موقوفة على أرضٍ، تلك الأرض موقوفة على مسجد، فحكم غلة الدار كحكم غلة الأرض، وهو أن غلة الدار تصرف في إصلاحها من التغير الحاصل بعد وقفها، أو حال الوقف وخشي انهدام الباقي، أو لا يمكن الانتفاع إلا بإصلاحه، وما فضل من غلة الدار على إصلاحها صرف في مصرفها، وهو الأرض **(ثم)** إذا فضل شيء من الغلة صرف **(في مصرف)** الوقف **(الأول)** وهو المسجد بعد كفايتهما -يعني: الدار وما وقفت عليه، وهي الأرض، فما فضل صرف في المسجد.

فَرْعٌ: إذا انهدم المسجد على وجه لا يمكن عوده عاد الوقف عليه، وما وقف على ما وقف- للواقف لكل منهما وقفاً، ولا يكون ما وقف على الوقف وقفاً عليه لبقائه، كدار موقوفة على أرضٍ، تلك الأرض موقوفة على مسجد فبانهدام المسجد تكون

---

(١) في المخطوطات في هذا الموضع وما بعده: التغيير.

(٢) في (أ): صاريا، وفي (ب، ج): صار من. ولعل ما أثبتناه الصواب.

الدار للواقف لها وقفاً عليه، ولا تكون لما وقفت عليه، وهي الأرض؛ لأن الوقف على الأرض في التحقيق وقف على المسجد، فإذا انهدم عاد للواقف.

فائدة: ينظر إذا خشي انهدام المسجد والدار الموقوفة عليه هل يقدم إصلاح الدار بغلة الأرض الموقوفة على الدار كما لو خشي انهدام الدار وتقدم على انتفاع المسجد للفراش ونحوه، أو يقدم إصلاح رقبة المسجد بغلة الأرض الموقوفة على الدار كما يقدم إصلاح رقبة المسجد بغلة الدار على إصلاح الدار؟ لعله يقدم المسجد في إصلاحه بغلة الأرض الموقوفة على الدار أو برقبتها إن لم يمكن إلا بذلك على إصلاح الدار الموقوفة على المسجد؛ بدليل أن الدار إذا انهدمت بحيث لا يرجى عودها كانت الأرض الموقوفة عليها وقفاً على المسجد، وأيضاً لو انهدم المسجد عادت الأرض الموقوفة على الدار للواقف، ما ذاك إلا لأن المسجد هو المقصود بوقف الأرض على الدار الموقوفة [على المسجد، فإذا انهدمت الدار والمسجد قدم إصلاح المسجد بغلة الأرض الموقوفة على الدار][1] أو برقبتها إن لم يمكن إلا بذلك، ويقدم على إصلاح المنهدم من الدار، والله أعلم.

فائدة: يجوز بيع بعض الموقوف لإصلاح البعض الآخر إن لم يمكن إلا بذلك، فإذا انهدم المسجد ولم يمكن عوده إلا ببيع بعضه جاز أن يباع البعض لإصلاح الباقي، وهذا[2] في وقفين كأرض ودار فيجوز بيع أحدهما لإصلاح الآخر إذا لم يمكن إلا بذلك، لكن لا يجوز إلا إذا كان الواقف واحداً والوقف واحداً[3] ومصرفهما واحداً، أما لو كان الواقف للدار والأرض اثنين لم يجز ولو كانت عيناً واحدة، كمسجد وقف بعضَه شخص وبعضَه شخص آخر لم يجز إصلاح البعض بالبعض وإن لم يمكن إلا بذلك، وكذا لو كان الوقف متعدداً كأن وقف زيد أولاً هذه الدار وبعد بوقف جديد وقف الأرض لم يجز أيضاً أن يصلح أحدهما بالثاني ولو واحداً أيضاً، وكذا أيضاً لو كان

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) لعلها: وهكذا.

(٣) الأولى أن يقول: بلفظ واحد.

المصرف مختلفاً، فمصرف الدار زيد ومصرف الأرض مسجد لم يجز أيضاً إصلاح أحدهما بالآخر ولو كان الواقف واحداً والوقف واحداً، وهكذا أيضاً في جواز صرف غلة أحدهما [في الثاني، فإن كان الواقف واحداً والوقف واحداً والمصرف واحداً جاز أن يصرف غلة أحدهما][(١)] في إصلاح الثاني، وإن اختل أحد هذه الثلاثة الأمور لم يجز، فافهم، والله أعلم.

(و)إذا كانت دار أو نحوها موقوفة على الفقراء أو نحوهم فلا يجوز لأحد منهم أن يستعمل ذلك الوقف إلا بإذن المتولي، و**(من استعمله)** يعني: الوقف من أهل المصرف أو من غيرهم **(لا بإذن واليه)** وهو من إليه ولايته من الواقف[(٢)] أو غيره **(فغاصب)** تتبعه أحكام الغاصب، من الإثم ولزوم الأجرة كما يأتي قريباً ولزوم رده إلا أن يرضى المتولي، وسائر أحكام الغصب **(غالباً)** احترازاً مما لو كان المستعمل من أهل المصرف وجرت العادة باستعمال ذلك الموقوف من دون مؤاذنة المتولي[(٣)] فلا يكون غاصباً، ومثل ذلك الخانكات -وهي منازل الدرسة- وآلات المساجد كالمسرجة ونحوها، والأجزاء في بعض الحالات فإنه إذا جرى عرف بذلك لم يكن المستعمل غاصباً، وقد جرى في جهاتنا فيما ذكر.

وإذا حكم عليه بأنه غاصب **(فعليه الأجرة)** أجرة المثل لما استعمله، «غالباً» يحترز مما لو كان المستعمل هو الموقوف عليه وهو شخص معين فإذا استعمل من دون إذن لم تلزمه الأجرة ويأثم فقط؛ إذ لو لزمت غيره الأجرة كانت له.

(و)إذا لزم المستعمل الأجرة فإن **(إليه صرفها)** ولا يلزمه دفعها إلى المتولي؛ لأنها مظلمة، وولاية المظالم إلى أربابها، فيصرفها هو في الفقير المعين أو الفقراء إن كان الوقف على الفقراء في جميعهم إن كانوا منحصرين، أو في الجنس إن لم ينحصروا، ولا يتعد بالصرف إلى غيرهم؛ لأنها مظلمة متعين من هي له فتصرف فيه فقط، إلا إذا كان

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) «من الواقف» ساقط من (ب).

(٣) في المخطوطات: المصرف.

الموقوف عليه مسجداً أو نحوه وهي تصرف في منافعه أو في عمارته فليس إليه صرفها، بل يدفعها إلى متولي ذلك المسجد، فإن صرفها هو لم يعتد بذلك الصرف، ويلزم التسليم، ومثل المسجد الدار أو نحوها وهي تحتاج إلى العمارة أو الانتفاع فيها أو بها فليس له أن يتولى ذلك، بل يدفع إلى المتولي، والله أعلم، وإلا إذا كان المستعمل يحتاج إلى إصلاحه بالأجرة هذه التي لزمت المستعمل لم يكن للمستعمل الإصلاح بذلك، بل يدفعها إلى المتولي ليصلح، و**(إلا ما)** كان من الوقف مجعولاً غلته **(عن حق)** واجب على الواقف، لو جعل الغلة مثلاً عن الزكاة ونحوها أو الكراء واستثنى الغلة والكراء للحق الذي في ذمته **(فـ)**إن الولاية في هذه الصور من قولنا: إلا إذا كان الموقوف عليه مسجداً أو نحوه **(إلى المنصوب)** لا إلى المستعمل، فإن فعل لم يسقط ما عليه من ذلك، ولأن الغلة إذا كانت عن حق فليس له أن يخرج الحق كالزكاة ونحوها عمن هو عليه ولو من مال نفسه من دون وكالة ولا ولاية، فإن دفع وهو عالم بعدم الإجزاء كان المدفوع في يد المدفوع إليه إباحة، وإن ظن الإجزاء رجع على المدفوع إليه بما دفع مطلقاً باقياً أو تالفاً؛ لأنه مشروط بالإجزاء، ولم يجزئ.

(فصل): في بيان حكم [رقبة] الوقف وما يتعلق به:

(و)اعلم أن **(رقبة الوقف النافذ)** ملك لله تعالى، وقول الإمام: «النافذ» ليخرج غيره كالموصى به إلى بعد الموت، أو المعلق على شرط أو وقت كـ:وقفت هذا إذا مات زيد، أو إن أتى زيد، أو إن جاء رأس الشهر، فقبل الموت ومجيء زيد ومجيء رأس الشهر لم يكن الوقف قد نفذ، فيجوز فيه التصرف.

نعم، فإذا كان نافذاً وحصل[1] ما علق به من الموت أو الشرط أو الوقت صار لله تعالى **(و)**كذا **(فروعه ملك الله تعالى)** كأغصان الشجرة الموقوفة التي لا تقطع [من الأغصان][2] في العادة، وأولاد الحيوان التي ينتفع بها من دون استهلاك كولد الشاة والدابة والفرس، فهذه أيضاً تتبع الأصل في الملك لله تعالى.

---

(١) لعلها: أو حصل.

(٢) ما بين المعقوفين ثابت في المخطوطات، والأولى حذفه كما في هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٧٢).

وضابط ما يصير من الفروع وقفاً تبعاً: ما يمكن الانتفاع به من دون استهلاك، بل ينتفع به مع بقاء عينه، كنتاج البهائم، وأصول الشجر، وفروعها من الأغصان التي لا تقطع في العادة. وما لا يمكن الانتفاع به من الفروع إلا بذهاب عينه لم يتبع، فيزاد في لفظ الأزهار «غالباً» ليحترز بها عن الصوف واللبن والسمن وزبل ما يؤكل وأغصان الشجر التي تقطع في العادة كالتوت والحناء، وكذا أشجار الأثل تقطع بحسب العادة، وكذا بيض الدجاج وثمر الأشجار، فهذه يملكها الموقوف عليه ويتصرف فيها بما شاء.

فائدة: إلا أن يحضن البيض على الدجاج الموقوفة حتى صار فراخاً صار وقفاً ذلك الفراخ، لا إن حضن بيض دجاجة أخرى بالدجاجة الموقوفة لم يصر وقفاً[1]، وكذا لو غصب بيض الدجاجة الموقوفة غاصب وأحضنه مع دجاجة أخرى ملك ذلك الفراخ، ويدفع قيمة البيض للموقوف عليه.

فائدة: ذكور الغنم النتاجات إذا كان فيهن صوف تبعن الأمهات في الوقف؛ لإمكان الانتفاع مع بقاء العين، لا إن لم يكن فيهن ذلك لم يتبعن، فيجوز التصرف بذلك[2]. وكذا لحم الحيوان الموقوف لو ذبح تعدياً أو ضرورة جاز أكله وبيعه؛ لعدم إمكان الانتفاع إلا بذلك، وكذا إهابه.

فائدة: لا يصح استثناء الولد من الموقوف من الحيوان، كولد الأمة والفرس ونحوها؛ إذ هو بضعة منها، وقد صارت[3] ملكاً لله تعالى، وما هو بضعتها فكذا أيضاً، فلا يصح استثناؤه، والله أعلم.

فائدة: إذا قطع غصن من أغصان الشجرة التي لا يجوز قطعها فقبل أن يغرس يجوز بيعه، وكذا لو غرس في أرض ليس للموقوف عليه فيها الغرس ولم يرضَ مَنْ

---

(١) لفظ حاشية السحولي (٤٩٥) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٢٧١) نقلاً عنها: فلو حضنت الدجاجة الموقوفة بيضها فصار فراخاً كانت وقفاً، وإن حضنت بيض غيرها لم يصر وقفاً.

(٢) لعلها: في ذلك.

(٣) في المخطوطات: صار.

الأرض له، أو غرس[١] في أرض تستحق للموقوف [عليه] ولم يصلح بل صار يابساً، أما لو غرس[٢] في أرض يستحق الموقوف عليه الغرس فيها من ملك أو وقف عليه أو في أرض الغير ورضي وصلح[٣]- فلا يجوز بعد ذلك التصرف فيه[٤]، بل قد صار[٥] وقفاً؛ لصلاحه واستحقاقه للبقاء فيما وضع[٦] فيه، والله أعلم.

والحيلة إذا أراد الموقوف عليه[٧] أن يغرسه ويكون ملكاً: أن يشتريه بعد قطعه؛ إذ قد بطل نفعه في المقصود، ثم يغرسه وقد صار ملكاً، فيملكه وما حصل منه، والله أعلم.

نعم، فتصير رقبة الوقف وفروعه لله تعالى **(محبسة للانتفاع)** بها **(فلا)** يجوز أن **(ينقض)** فلا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يرهن ولا ينذر به ولا يكاتب ولا يعتق، حتى لو وقف نصف [عبده] وأعتق نصف العبد لم يسر العتق إلى النصف الموقوف، إلا أن يباع لوجه مما يجوز بيع الوقف له سرى العتق بعد البيع إلى النصف المباع[٨] الذي كان وقفاً **(إلا)** أن ينقض **(بحكم)** حاكم يرى ذلك النقض جاز[٩] التصرف فيه بعده مهما نقض ولم يكن قد صار مجمعاً عليه، بأن يتقدم حكم بتقرره[١٠]، [فإن تقدم حكم بصحته] فليس لمن يرى نقضه بعد تقدم حكم به أن ينقضه؛ لصيرورة الوقف بالحكم بصحته مجمعاً عليه.

(و)اعلم أنها **(لا توطأ الأمة)** الموقوفة، فلا يجوز للواقف ولا للموقوف أن

---

(١) في المخطوطات: غرست.
(٢) في المخطوطات: غرست.
(٣) في المخطوطات: وصلحت.
(٤) في المخطوطات: فيها.
(٥) في المخطوطات: صارت.
(٦) في المخطوطات: لصلاحتها واستحقاقها للبقاء فيما وضعت فيه.
(٧) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٧٢): والحيلة في أنه يكون ملكاً أن يشترى بعد قطعه.
(٨) صوابه: المبيع أو المبيوع، وأما المباع فهو المعرض للبيع، قال في القاموس: وأبعته: عرضته للبيع.
(٩) في المخطوطات: وجاز.
(١٠) في شرح الأزهار (٧/ ٢٧٤): بصحة الوقف.

يطأها، ولا لغيرهما بالأولى **(إلا)** أن يقع وطؤها من أحد هؤلاء **(بإنكاح)** يعني: بعقد نكاح، ووليها الواقف بإذن الموقوف عليه، فإذا عقد لها جاز للزوج الوطء، والمهر للموقوف عليه إن كان الزوج الواقف أو أجنبياً، لا إن كان الزوج هو الموقوف عليه فلا شيء؛ لأنه لو لزم غيره كان له.

نعم، [و]حيث وطئت من دون إنكاح فإن كان الواطئ غير الواقف والموقوف عليه حدَّ مطلقاً ولا مهر، إلا أن يقع نقص لزمه الأرش لو نقصت بجناية أو نحوها، والولد لا يلحق به، بل بالأم، ويكون وقفاً، وإن كان الواطئ الموقوف عليه حد مع العلم بالتحريم والولدُ يلحق بأمه وقفاً، ومع الجهل يلحق نسبه به ولا يلزمه شيء[1]؛ إذ هو الموقوف عليه، وإن كان الواطئ الواقف حد مع العلم، ويلحق الولد بأمه وقفاً، ولا يلزمه مع الحد شيء، إلا إذا كان ثم نقص فأرش يلزمه، وإن كان جاهلاً لزمه المهر للموقوف عليه، ويلحق نسب الولد به، وتلزمه قيمته لو وضعت[2]، وما حصل من نقص في الأمة بسبب الولادة أو نحوها فعليه، والله أعلم.

(و)اعلم أن الوقف لما قد صار وفروعه ملكاً لله تعالى محبساً لا ينقض- فإنه يجب **(على بائعه)** أو واهبه أو الناذر به أو نحو ذلك سواء كان الذي فعل ذلك الواقف أو الموقوف عليه أو غيرهما فإنه يجب على من فعل ذلك **(استرجاعه)** ممن قد صار في يده ببيع أو نحوه، ولو لم يمكن الاستفداء إلا بمال جزيل وجب ذلك بما لا يجحف بحاله **(كالغصب)** لو خرج من يد الغاصب وجب عليه استفداؤه بما لا يجحف، وكذا الوقف إلا أن الوقف يخالف الغصب لو كان قد تغير عن حالته الأولى إلى غرض غيره المشتري أو إلى غير غرض فإنه لا تخيير في الوقف كما في الغصب، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى، وإذا كان الوقف قد صار بالتغيير إلى حالة لا ينتفع به فيما وقف له فلا تخيير أيضاً.

---

(١) بل يلزمه[المهر]ويسقط؛ لئلا يخلو البضع من حد أو مهر. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٢٧٦).

(٢) لعلها: يوم وضعت.

تنبيه: هل يلزم المشتري مع رد العين تسليم أجرتها؟ في ذلك تفصيل، وهو أن نقول: إما أن يكون البائع هو الموقوف عليه أو غيره من الواقف أو غيره، إن كان البائع هو الموقوف عليه: فإن لم يكن المشتري قد انتفع بالاستغلال لما اشتراه لم تلزم أجرة لمدة بقائه في يده؛ إذ هو باقٍ بإذن من له المنفعة ولم يكن قد انتفع، وإن كان قد انتفع بالاستغلال أو نحوه وجبت عليه الأجرة يسلمها للموقوف عليه؛ إذ هي في يده إباحة، وقد بطل عوضها فتبطل؛ إذ الإباحة تبطل ببطلان عوضها، وسواء كان المشتري عالماً بعدم جواز البيع لتلك العين أم جاهلاً، وإن كان البائع غير الموقوف عليه كالواقف مثلاً لزم المشتري الأجرة لمدة بقاء العين في يده، وسواء كان قد انتفع بالاستغلال ونحوه أم لا، إلا أنه يرجع بما دفع من الأجرة على البائع -إذ هو غرم بسببه- حيث لم يكن قد انتفع ولا علم أن المبيع وقف، لا إن كان قد انتفع فلا يرجع على البائع[1]؛ إذ قد استوفى ما في مقابل ما سلم من الأجرة وإن لم يساوها في القدر، وكذا لو كان عالماً بأن المبيع وقف لم يرجع أيضاً على البائع بما سلم من الأجرة وإن لم يكن أيضاً قد انتفع بشيء من المبيع، فثبت أنه يرجع على البائع بما دفع ما لم يتفق أحد هذين الأمرين: إما انتفاعه بالمبيع، أو علمه بأنه وقف وإن لم ينتفع.

فائدة: البيع باطل في الوقف اتفاقاً في ثلاث صور: حيث قد حكم بالوقف حاكم، أو باعه غير الواقف ووارثه، أو [باعه الواقف و]كان أحد المبتاعين عالماً بالتحريم. وكذا على الصحيح يكون باطلاً وإن كان البائع الواقف أو وارثه ولو كان المبتاعان جاهلين للتحريم، كما قلنا في بيع المدبر لا لفسق ولا لضرورة: إن بيعه باطل ولو كانا جاهلين -أعني: المبتاعين- والله أعلم.

فائدة: ما يقع في زماننا من بيع اليد الثابتة على الوقف إن كان للبائع ما يقابل الثمن الذي يقبض من المشتري في الشيء المشترى من عناء وغرامة ونحوها فلا بأس،

---

(١) ما لم يضمن له ضمان الدرك فيرجع وإن انتفع. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٢٧٧) وهامش البيان (٤/ ٢٩١).

ويتضمن البيع إطلاق اليد وتسليم ما للبائع من الغرامة في ذلك الموضع، وإن لم يكن للبائع ما يقابل الثمن من ذلك من غرامة ونحوها وإنما قصده إطلاق يده من الأرض الموقوفة على تسليم كذا فهو باطل لا يجوز، ولعله الواقع في زماننا، فيكون الثمن ذلك المدفوع محرماً ولا تثبت يد المشتري على الأرض؛ لعدم صحة البيع.

فائدة: ما يبيعه الأئمة من الأوقاف للجهاد قال المفتي: لم أجد فيه نصاً، قال الشامي: لعله من نقل مصلحة إلى أصلح منها عند من يقول بذلك، كما يأذن الإمام لأحد أن يجعل في الطريق المسبلة مسجداً[١]. ولعله لا يلائم ذلك ويكون مثله؛ إذ النقل[٢] في جعل بعض الطريق مسجداً ونحوه ظاهر، والعين باقية على التحبيس لم تخرج عن الوقف، لا فيما نحن فيه فلم تبق العين وقفاً، بل قد خرجت عن ذلك، والله أعلم، وصلى الله وسلم على محمد وآله.

نعم، **(فإن)** كان المبيع -وهو الوقف- قد **(تلف)** تحت يد المشتري في غير المنقول، أو هو منقول ونقله وسواء تلف تحت يده أو تحت يد غيره **(أو**[٣] **تعذر)** على البائع استرجاعه **(فعوضه)** لازم للبائع إذا كان البائع غير الموقوف عليه، لا إن كان هو الموقوف عليه فلا يلزمه شيء؛ لأنها لو لزمت غيره كانت له. والعوض الذي يلزم البائع إذا كان غير الموقوف عليه هو مثل الموقوف إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً، ويسلم قيمته يوم تلفه إن لم يكن قد غصب ولم يزد إلى يوم تلفه من يوم الغصب، فإن كان قد غصب فقيمته يوم الغصب إن لم يزد، وأما إذا كان قد زاد خيّر [المصرف] كما يأتي إن شاء الله تعالى، أو كان مأيوساً فقيمته يوم الإياس، وتلزم البائع الأجرة إذا لم يكن الموقوفَ عليه من يوم البيع إلى يوم التلف، وإن أيس فتلزم الأجرة إلى يوم أن يدفع العوض.

(١) في المخطوطات: طريقاً. والصواب ما أثبتناه.

(٢) في المخطوطات: إذا انتقل. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) في المخطوطات: فإن. والمثبت لفظ الأزهار.

والعوض يدفع **(لمصرفه)** يعني: مصرف الوقف، إن كان آدمياً دفعت إليه سواء كانت الولاية إليه أو إلى غيره، وإن كان مسجداً أو نحوه دفعت إلى متوليه، وتبرأ ذمة البائع بتسليم العوض إلى مصرف الوقف يستهلكها[١] **(وإن لم يقفه)** يعني: العوض لم يقفه البائع عوضاً عما باع فلا بأس مع دفع القيمة للمصرف، وله أيضاً أن يقفه، فهو مخير إما ودفع العوض إلى المصرف وإما ويشتري بها لزمه شيئاً يقفه عوضاً عن ذلك المباع ولو كان العوض من غير جنس المباع، ويكون مصرف العوض مصرف المعوض، والولاية للبائع في الشراء والوقف؛ لأن العوض قد صار عنده كالمظلمة، فإذا وقف به[٢] شيئاً صارت ولايته إليه.

تنبيه: فإن عاد ذلك الوقف بعد الإياس من عوده فإن كان البائع قد سلم قيمته إلى المصرف أو وارثه رجع بها على من سلمها إليه، وإن كان قد أعاضه بوقف آخر كانا جميعاً وقفاً: الأول لمصرفه، والثاني -وهو العوض- كوقف انقطع مصرفه[٣]، للواقف أو وارثه، هذا إن لم يشرط وقف العوض بعدم عود المباع، لا إن شرطه فبعوده لا يكون العوض وقفاً؛ لعدم حصول شرطه، وهو عدم رجوع المعوض.

فائدة: يثبت لمن باع شيئاً أن يدعي[٤] أنه وقف ويقيم البينة على ذلك؛ لأنه مدع للفساد، ومدعي الفساد يقبل منه دعواه، ويبين على ذلك، والله أعلم.

(و)اعلم أن الوقف يجوز بيعه في ثلاث حالات لا غير:

الأولى: حيث يباع بعضه لإصلاح بعضه[٥] وهو لا يمكن إلا بذلك.

---

(١) صوابه: يستهلكه.

(٢) هكذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٨٠): لأنه صار في يده كالمظلمة، فكأنه وقفه وهو مالك. ولفظ البستان كما في هامش البيان (٤/ ٢٩١): قلنا: هذا دين عليه فولايته إليه.

(٣) كيف يكون كوقف انقطع مصرفه وهو قد وقفه على الموقوف عليه؟

(٤) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٧٨): هل يصح من البائع إقامة بينة بالوقف أو لا لأن بيعه يكذب دعواه..إلخ.

(٥) إذا كان الواقف واحداً في صفقة واحدة. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٢٨١) وهامش البيان (٣/ ٦٢).

الثانية[١]: أن يباع الوقف لإصلاح الموقوف عليه وهو لا يمكن إلا بذلك والموقوف عليه غير آدمي.

الثالثة: **(ما بطل نفعه في)** الوجه **(المقصود)** من وقفه بحيث لا يرجى عوده في المستقبل، كالفرس للجهاد، والثور للحرث، والدار للسكنى، والأرض لاستغلالها بحيث لا يمكن إصلاح ذلك ببعضه، فما بطل من ذلك في ذلك الوجه **(بيع)** وجوباً على المتولي **(لإعاضته)** ولو كان يمكن أن ينتفع به في وجه آخر كالثور للمسنى ولم يمكن وأمكن أن يستعمل للحرث فإنه يباع، وإذا اشترى المتولي شيئاً بدل الأول صار العوض وقفاً بنفس الشراء ولا يحتاج إلى تجديد وقف آخر. وهذه الصورة تخالف الأولى، فلا يخير في هذه بين شراء عوض وبين دفع القيمة إلى المصرف، بل يجب أن يشتري عوضاً حتماً، ولو أعاضه بدون الأول، ولو مما ينتفع به في وجه آخر، كأن يبدل العبد بدابة أو الفرس ببعير.

(و)اعلم أنه يجوز **(للواقف)** لا لغيره **(نقل المصرف)** يعني: مصرف الغلة [إلى] غير ما كان قد عينه أولاً، وذلك **(فيما هو)** من الغلة **(عن حق)** واجب على الواقف؛ لأن الغلة باقية على ملكه فيما إذا وقف الأرض وغلتها عن الزكاة أو وقف الأرض واستثنى الغلة عن الزكاة ونحوها، فالغلة باقية على ملكه حتى إنه يلزمه القبض والإخراج لها بالنية حتى إنه[٢] يجوز له أن ينتفع بها ويخرج الزكاة من غيرها، أما إذا قد مات فليس لأحد من ورثته ولا من أهل الولايات أن ينقل تلك الغلة عن مصرفها إلى مصرف آخر؛ لأنه يصير المصرف كالموصى له بذلك فليس لهم النقل، إلا أن يصير إلى حالة بحيث لا يجزئ الصرف إليه، كأن يغنى أو يفسق فللورثة وكذلك لسائر الأولياء النقل، بل يجب ذلك، والله أعلم.

(و)أما إذا كانت الغلة مصروفة **(في غيره)** يعني: في غير ما الغلة فيه عن حق، بل

---

(١) في المخطوطات: الثاني. والآتية: الثالث.

(٢) هكذا في المخطوطات.

كانت الغلة لا عن حق **(و)**كذلك لو أراد الواقف أو غيره **(نقل مصلحة إلى أصلح منها)** ففي هاتين الصورتين **(خلاف)** بين العلماء، أما الصورة الأولى: فالمختار أنه لا يجوز للواقف ولا لغيره نقل المصرف، وذلك فيما الغلة فيه لا عن حق؛ إذ الغلة تابعة للرقبة، وقد خرجت الرقبة عن ملكه وتبعتها الغلة، فلا ينقل ما لم يكن مالكاً.

وأما الصورة الثانية:- وهو[1] نقل المصلحة إلى أصلح منها- ومثالها: أن يقف طريقاً فيرى جعلها مسجداً أو منهلاً أصلح من الطريق، أو نحو ذلك، كأن يقف عبداً على طريق ليحفظها فيرى نقله إلى مصلحة أخرى- فالمختار في ذلك أنه لا يجوز ولا يصح إن فعل. وينظر في قول أهل المذهب أولاً في بناء المسجد أو في حق عام بإذن الإمام ولا ضرر فيه، فيصح أن يأذن الإمام بجعل الطريق مسجداً» لعله من نقل مصلحة إلى أصلح فليتأمل، اللهم إلا أن يقال: الإمام هناك ملَّك المسبِّل كما قيل أولاً: يصح منه[2] الوقف؛ لصيرورته مالكاً- فهو ابتداء مصلحة لا نقل، ولعله الظاهر، والله أعلم.

مَسْأَلَة: لا يصح وقف العبد على نفسه؛ لأنه لا يتملك **(و)**أما ما وقف عليه من أرض ونحوها فإنه **(يستقر للعبد ما وقف عليه بعتقه، و)** أما **(قبله)** فإن الغلة ونحوها تكون **(لسيده)** فإن انتقل العبد إلى مالك آخر انتقلت الغلة للآخر، أما لو مات العبد قبل أن يعتق كان الوقف لسيده.

فَرْعٌ: وما وقف على المكاتب فغلته له، إلا أن يعجز نفسه فلسيده، ويستقر له بعد أن عتق كالعبد، والله أعلم.

(ومن وقف) شيئاً وأضافه إلى **(بعد موته)** يعني: جعله وصية كـ:إن مت فقد وقفت كذا بعد موتي، أو وقفت كذا بعد موتي **(فله)** يعني: للواقف كذلك **(قبله)** يعني: قبل الموت **(الرجوع)** لأنه وصية، وهو يصح الرجوع فيها إذا لم تكن نافذة في

---

(١) صوابه: وهي.

(٢) في المخطوطات: فيه.

الحال، ويصح الرجوع سواء رجع لفظاً: كرجعت عن كذا، أو فعلاً: كما لو باع أو وهب أو نحو ذلك، وهذا يخالف العتق والمعلق من الوقف على شرط، كـ:إن شفى الله مريضي، أو بمجيء وقت، كـ:إن جاء رأس شهر كذا فقد وقفت- فهو لا يصح الرجوع عن ذلك باللفظ، بل بالفعل فقط؛ لقوة العتق والشرط، فافهم، والله أعلم.

(و)اعلم أن الوقف **(ينفذ)** إذا وقع **(في الصحة)** من المرض، أو في المرض غير المخوف، أو في أوائل المرض المخوف وفي حال الوقف لم تكن الأوائل مخوفة- فينفذ في هذه الأحوال **(من رأس المال)** ولو وقف جميع ماله، وسواء كان الوقف على أجنبي أو على الورثة أو على بعض الورثة كالذكور دون الإناث وهو غير قاصد للتحيل وإلا[1] نافى القربة **(و)** كذا أيضاً إذا وقف **(في)** حال **(المرض)** المخوف على الورثة **أ(و)** كان الوقف من باب **(الوصية)** والوقف في هاتين الحالتين **(على الورثة)** فينفذ من رأس المال ويكون بين الورثة[2] **(كالتوريث)** يعني: على ما يقتضيه الميراث، للذكر مثل حظ الأنثيين **(وإلا)** يكن الوقف الذي في حال المرض المخوف أو الذي من باب الوصية به على الورثة سواء[3] بل كان على غيرهم، أو على أحدهم، أو عليهم لكن خالف فيه التوريث بأن قال مثلاً: للبنت الثلثان وللابن الثلث **(فـ)**ـالوقف على هذه الصفة ينفذ من **(الثلث)** يكون للموقوف عليه **(فقط، ويبقى الثلثان)** من التركة لو وقفها جميعاً كذلك **(لهم)** يعني: للورثة **(وقفاً)** عليهم على ما يقتضيه الميراث بينهم، وليس لهم التصرف فيه ببيع أو نحوه؛ إذ قد استغرق الميت الرقبة جميعها، ويبطل تصرفه في الغلة وهو قدر الثلثين منها فلا يكون للموقوف عليه بل وقفاً على الورثة، وذلك الحكم **(إن لم يجيزوا)** ذلك الوقف، أما لو حصل منهم إجازة لما وقفه في مرضه المخوف أو أوصى به وكان على غيرهم أو أحد منهم- نفذ بإجازتهم الوقف من رأس

____

(١) في (ب): ولا. وهو سهو من الناسخ.

(٢) لفظ شرح الأزهار (٧/ ٢٨٦): إذا وقفه في الصورتين جميعاً على الورثة كالتوريث.

(٣) صوابه: كالتوريث.

المال، فإن لم تحصل إجازة نفذ الثلث، و[يبقى] الثلثان لهم وقفاً يستغلونها بعد موت ذلك المورث، لا قبل فهي للواقف حتى يموت، وهو ينتفع بالغلة فقط فيما قد نفذه في حال المرض المخوف، وأما ما هو وصية فله التصرف بالبيع ونحوه ويكون رجوعاً كما تقدم أن له الرجوع في ذلك، والله أعلم.

فائدة: مثال المخالف للتوريث: لو أوصى لابنته بثلثي التركة ولابنه بثلث فيأخذ ثلث التركة ويقسمه كما وقف، للبنت: ثلثا الثلث، وهو اثنان من تسعة مثلاً، وللابن ثلثه، وهو واحد، والثلثان ستة: للابن على حسب الفرائض أربعة، وللبنت اثنان، فقد كمل للابن خمسة أتساع، وللبنت أربعة، فافهم، والله أعلم.

قال **(المؤيد بالله: ويصح)** الوقف **(فراراً من الدين ونحوه)**[1] لو قصد الواقف ذلك، كأن يقف ماله لئلا يسلم منه مهر زوجته أو نحوها[2]، ومعناه صحة مصاحبة الأمر المحظور للقربة كما لو قصد تحويز بعض الورثة والقربة لله تعالى، وشرط مع ذلك نية القربة وعدم المطالبة في تلك الحال بالدين. والمختار عدم صحة الوقف في ذلك؛ مهما قد صاحب نية القربة الأمر المحظور، إما الفرار من تسليم الدين للزوجة أو لغيرها أو قصد إحرام الورثة أو بعضهم، ولو قصد إحرامهم لئلا ينفقوه في معصية فلا يصح الوقف أيضاً، وقد تقدم نظير هذا في ترجيح الأقوى من الأمر[3] في الهبة لو وهب لله تعالى ولعوض كان للعوض، وهذا كذلك يرجح الأقوى، وهو نية المحظور، فيكون الوقف غير صحيح، والله أعلم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله، آمين.

---

(١) «ونحوه» ساقطة من المخطوطات.

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) في (ج): «الآخر».

(كتاب الوديعة)

الاشتقاق من الإيداع، وهو الترك عند غير مالك العين لغة، ومنه قيل للقبر: ودع بفتح الدال وسكونها؛ لما كان الميت يترك فيه. والمصالحة موادعة؛ لترك الحرب فيها.

حقيقتها اصطلاحاً: ترك مال مع حافظ لمجرد الحفظ لا بأجرة. فقولنا: «لمجرد الحفظ» يخرج الرهن. وقولنا: «لا بأجرة» يخرج الإجارة.

الدليل من الكتاب: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء٥٨].

السنة قولاً: ((أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك)).

وفعلاً ظاهر؛ فإن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ترك لما هاجر ما كان مودعاً عنده عند عتيقته[1] أم أيمن زوجة زيد بن حارثة.

الإجماع: لا إشكال فيه على سبيل الجملة.

تنبيه: لا بد من الإيجاب والقبول في الوديعة، أو ما جرى به العرف كالتخلية، كمن يضع ثيابه في المسجد ويمتثل الوديع بأن يقول: «ضع ثيابك»، ولا بد أيضاً من النقل فيما ينقل، وثبوت اليد في غير المنقول، وإذا جرى العرف بأن التخلية كافية كفت كما قلنا في ثياب المصلي، وكمن قال لغيره: «أضع كذا في حانوتك؟» فقال: ضع. فبوضعها مع القبول تكون وديعة وإن لم ينقلها الوديع؛ لجري العرف بذلك.

وضابطه: المعتبر بالعرف في الإيداع، يعني: فيما تصير به العين وديعة عند الوديع.

واعلم أن الإيداع **(إنما يصح)** إذا وقع **(بين جائزي التصرف)** بالغين عاقلين حرين أو صبي مميز مأذون أو عبد كذلك، فلا يصح الإيداع من مجنون أو صبي أو عبد.

فَرْعٌ: فإن أودع مكلف عند صبي أو مجنون لم يضمن الصبي ما يستباح كاللبس والإحراق والضياع ونحوه وذبح ما يؤكل لحمه على الوجه المشروع؛ لأنه وضع ماله في مضيعة، لا ما لا يستباح كالقتل والجرح للحيوان والذبح لغير المأكول فيضمن ذلك؛ إذ هي جناية ولو عرف الصبيان بها. وكذا لا يصح أيضاً أن يودع الصبي فلو

---

(١) في المخطوطات: عتيقه.

أودع صبي عند غيره بالغاً ذلك الغير أم صغيراً لم يصح الإيداع، ولا يبرأ ذلك الذي صارت العين في يده بالرد إلى الصبي، بل إلى وليه، ويجب الرد إلى الولي فوراً وإلا ضمن، إلا أن يقبضها خشية ضياعها فهو محسن، فإذا تلفت لم يضمن؛ إذ ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة٩١] إلا ما جرى به العرف من رده إلى ذلك الصبي كثوبه ونحوه برئ بالرد إليه.

فَرْعٌ: واعلم أنه يصح الإيداع والاستيداع من السكران إذا كان غير مميز، وكذا أيضاً يصح ذلك من المحجور ماله ولا يمنع من ذلك، والله أعلم

ولا بد أيضاً أن يقع الإيداع والاستيداع بين جائزي التصرف **(بالتراضي)** فإذا[1] أكره شخص على أن يودع كانت تلك العين غصباً في يد الوديع، وإن أكره أن يستودع لم تصر العين في يده أمانة ولا ضمانة.

(وهي) يعني: الوديعة في يد الوديع **(أمانة)** إجماعاً **(فلا يضمن)** ما تلف من ذلك وإن ضمن **(إلا لتعد)** حصل منه **(كاستعمال)** للعين المودعة عنده، كلبس الثوب وركوب الدابة فتصير مع ذلك مضمونة عليه، إلا أن يجري بذلك عرف أو ظن الرضا من المودع فلا تعدي في ذلك **(و)**كذلك إذا وقع **(نحو إعارة)** للعين المودعة، ونحو الإعارة التأجير والرهن، فإذا أعار العين أو أجرها أو رهنها فقد تعدى في ذلك[2] فيضمن.

مَسْأَلَة: ويضمن الوديع بالنسيان والضياع؛ إذ هو تفريط.

(و)من التعدي أيضاً وقوع **(تحفُّظ)** من الوديع للعين **(فيما لا يحفظ مثلها)** يعني: الوديعة **(في مثله)** من الأمكنة بل يجب عليه أن يحفظ العين المودعة عنده في مكان يليق بها ويحفظ مثلها فيه، فللدراهم ونحوها من الأمتعة الصندوق والخزانة والمكان المغلق كالمخزان ومثله من الأمكنة، والدابة في سفل داره الذي عليه باب أو في مكان آخر عليه باب، ومثلها الأخشاب ونحوها، فلو وضع الدراهم في موضع الدابة فهو مفرط،

---

(١) في (ج): «فلو».

(٢) لعلها: بذلك.

إلا أن يقصد بذلك زيادة مبالغة في الحفظ كأن يحفر لها حفيراً في ذلك الموضع فلا بأس بحفظ مثلها في مثل ذلك المكان، ومن أمكنة الدراهم الكم والجيب أيضاً في حال السير إلى البيت أو إلى الحانوت لا مطلقاً، فليس له أن يبقيها في جيبه أبداً، فإن فعل ضمن، لا في الطريق فقط فلا بأس؛ لجري العرف بذلك.

فَرْعٌ: فإن عين المالك للوديع مكاناً يضع فيه الوديعة فإما أن ينهاه عن غيره أو لا ينهاه، إن لم ينهه عن غيره: فإن كان غير حريز كأن يأمره أن يضعها في الطريق، فإن فعل ضمن وسواء كان قد نقلها أم لا؛ إذ التخلية كافية؛ لجري العرف بذلك، وإن عين مكاناً حريزاً لمثلها: فإن وضعها فيه فلا ضمان، وإن وضعها في غيره: فإن كان مثله أو أعلى لم يضمن أيضاً، وإن كان دون ضمن[(١)]، فإن نهاه عن النقل إلى غيره ونقلها[(٢)] إلى أعلى لم يضمن، ولعله إذا نقلها[(٣)] إلى مثل لم يضمن أيضاً.

وضابطه: أن العبرة بحفظها - يعني: الوديعة - فيما يحفظ مثلها في مثله من الأمكنة من غير فرق بين أن يأمره أو لا، وبين أن ينهاه أو لا، والله أعلم.

فائدة: إذا نهاه أن يأذن لغيره بالدخول إلى مكان الوديعة لم يضمن بالإذن للغير بالدخول؛ لأن له أن يأذن بالدخول إلى ملكه لمن شاء، إلا أن يقع ذلك الإذن سبباً لتلفها[(٤)] بأن يسرقها المأذون له بالدخول أو يدل عليها ضمن[(٥)]، والله أعلم.

ومن التعدي أيضاً في الحفظ قوله: **(أو)** يضعها الوديع عند شخص لا يحفظ مثلها **(معه)** كوضع نحو العشرين القرش عند ولده الصغير أو زوجته التي لا يضع[(٦)] ماله

---

(١) إن كان لا يحفظ مثلها في مثله. (قرير). ولفظ حاشية: والأولى عدم الضمان إذا كان الأدون حرزاً لمثلها. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٢٩٥).

(٢) في المخطوطات: ونقله.

(٣) في المخطوطات: نقله.

(٤) لفظ البيان (٤/ ٢٩٩) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٢٩٥): إلا أن يكون تلفها بسبب ذلك الدخول.

(٥) ولعله يقال: إنه غير متعد في السبب. فلا يضمن. حيث جرى عرف بالدخول، وإلا ضمن. (من البيان وهامشه ٤/ ٢٩٩) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٢٩٥).

(٦) مكانها في المخطوطات هنا وفي قوله: «يضع مثل تلك العين»: يوضع.

عندها أو خادمه كذلك، والعبرة بحال ذلك الوديع في أنه يضع مثل تلك العين عند ذلك الشخص لنفسه أوْ لا، فإن وضع الوديعة عند من يحفظ مثلها من مال نفسه عنده من ولد أو خادم أو زوجة فذلك الذي يلزمه، كأن يقبض ولده أن يوصل ذلك إلىٰ بيته فلا بأس؛ لحصول ذلك في مال نفسه، والمعتبر أن يأمره أن يوصلها إلىٰ مكان يحفظ مثلها من ماله في ذلك المكان من مخزان أو صندوق وإن لم يكن عليه قفل إذا كان حرزاً لمثلها، ولا عبرة بكونه يسكن ذلك المكان أو غيره مهما قد كان حرزاً لمثلها.

فَرْعٌ: فإن منعه مالك الوديعة من دفع الوديعة إلىٰ من يحفظ المال عنده من ولده ونحوه لم يلزم الوديع المنع من ذلك، ولا يضمن بالدفع إليهم -والله أعلم- مهما كان المدفوع [إليه] يحفظ مثلها معه.

(و)من التعدي أيضاً: **(إيداع)** للعين المودعة عنده **(وسفر)** بها، فإذا أودع العين المودعة عنده أو سافر بها بريداً **(بلا عذر موجب)** لذلك كان متعدياً، لا إذا كان السفر دون البريد فلا بأس؛ لجري العرف بذلك، أما إذا وقع الإيداع أو السفر لعذر موجب فلا تعدي، بل يلزمه ذلك، كأن يخاف عليها خوفاً يقيناً من حريق أو لص أو ظَلَمة إن لم يودعها أو لم يسافر بها أخذت- وجب عليه ذلك، فيودع عند من يودع مثلها معه من حاكم أو نحوه ممن يثق به، وكذا أيضاً له السفر بها إن لم يمكنه الإيداع ولا وجد مالكها إذا لم يحفظها إلا ذلك السفر، بل يجب عليه ذلك مهما كان الخوف يقيناً في الحال أو في المآل إن لم يودع أو يسافر في الحال، فإن كان الخوف يسيراً أو مجوّزا تجويزاً[1] فقط لم يكن له ذلك.

فائدة: يجب على الوديع أن يحفظ الوديعة بنفسه، فإن خاف وجب عليه الرد إلىٰ المالك إن أمكن، وإلا أودع إن أمكن مع أمين، وإلا سافر بها، وليس له أن يفعل الآخر إلا إذا قد تعذر الأول، كالسفر بعد تعذر الإيداع، والله أعلم.

(١) في المخطوطات: أو مجوزاً له تجويزاً.

تنبيه: هذا إن لم يأذن [له] المالك بالإيداع أو السفر ولا فوضه ولا جرت عادته[١] بذلك، أما إذا أذن له المالك: إن أردت فأودع أو سافر، أو قال: وأنت مفوض افعل ما شئت، أو جرت عادته بذلك- فله أن يفعل استناداً إلى أحد هذه الأمور ولا يصير متعدياً.

فَرْعٌ: يجب عليه البينة إن ناكره المالك في حصول العذر[٢]، فافهم.

فَرْعٌ: إذا أذن المالك للوديع أن يودع فإن عين له من يودع عنده فكلاهما وديع للمالك يقبل قول كل في التلف والرد، وإن لم يعين وأودع عند شخص فذلك الشخص وديع للوديع غير وديع للمالك، فإن ادعى الرد إلى الوديع الأول والمنازع له الوديع الأول قبل قوله، وإن نازعه المالك وادعى الرد إليه لم يقبل إلا ببينة[٣]، فإن حلف المالك أنه لم يرد إليه ولم يقم بينة على ذلك ضمن القيمة للمالك، أعني: الوديع الثاني، وأما التلف فيقبل قوله فيه؛ إذ هو أمين، بخلاف الرد فليس له ذلك، وهو أن[٤] يرد إلى المالك إذا لم يكن وديعاً له؛ ولذا لم يقبل إلا ببينة[٥]، والله أعلم.

مَسْأَلَة: إذا سقط الوديع عل الوديعة حتى أتلفها[٦] ضمن، وسواء كان سيره المعتاد أو غير المعتاد، وسواء سقط باختياره أم بغير اختياره؛ لأنه مباشر، [وإن سقطت من يده ضمنها إذا سار بها خلاف السير المعتاد][٧] فإذا انقطعت العلاقة لم يضمن إذا لم يعلم ولا ظن [اختلالها]، فإن علم أو ظن اختلالها ضمن إن تمكن من الإصلاح، وإلا فلا ضمان مهما لم يمكنه دفع المخوف.

---

(١) في (ج): «عادة».
(٢) إلا ما كان ظاهراً. (من البيان ٤/ ٣٠٢) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٢٩٧).
(٣) في (ب، ج): ببينته.
(٤) في (ج): وله أن. وهو غلط.
(٥) في (ج): ببينته.
(٦) صوابه: فأتلفها.
(٧) ما بين المعقوفين من البيان (٤/ ٣٠٠).

مَسْأَلَة: من اشتعل بيته بالنار أو نحو ذلك كالخوف من[1] الظلمة واشتغل بإخراج متاع نفسه دون الوديعة أو ببعض الودائع دون بعض لم يضمن ما تلف بسبب عدم الإخراج مهما لم يمكنه إخراج الجميع؛ إذ لا يلزمه أن يجعل ماله وقاية لمال غيره من الودائع، والله أعلم.

(و)من التعدي أيضاً: أن يقع **(نقل)** من الوديع لتلك العين المودعة عنده، وكان ذلك النقل **(لخيانة)** منه، وهو أن يريد أخذها[2] لنفسه ونقل بتلك النية، وفي ذلك تحصيل، وهو أن نقول: نقل الكل بنية أخذ الكل صار الكل غصباً، نقل الكل أيضاً بنية أخذ البعض صار البعض بذلك النقل غصباً، وبقية المال أمانة على حاله، وكذا إذا نقل البعض فقط بنية أخذه لم يصر غصباً إلا البعض[3] فقط ولو تحرك الآخر[4]، بل وإن نقل الكل كما قلنا أولاً، وإن فتح الصرة مثلاً للأخذ ولم يأخذ شيئاً أثم فقط ولا ضمان، إلا أن يكون ذلك الفتح سبب التلف، وإن لم يحصل منه إلا مجرد العزم فقط فلعله لا إثم ولا ضمان إلا أنه قد فعل مكروهاً بعزمه على الخيانة ولم يفعل، وما قلنا: يصير غصباً من الكل أو البعض على اختلاف الصورتين لا يبرأ برده إلى موضعه، بل بالرد إلى المالك، والله أعلم.

(و)من التعدي من الوديع **(ترك[5] التعهد)** للعين بما تحتاج إليه، كالصوف والقطن والثياب والفراش ونحوها فيتعهدها بالنشر والنفض ونحوها من الأمور، فتجب المعاهدة بحسب ما تحتاج إليه العين، كالحيوان فإن تعهده بالعلف والسقي

---

(١) هكذا في المخطوطات، وهو -أعني قوله: أو نحو ذلك كالخوف من الظلمة- زيادة على ما في هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٩٧)، وكذا قوله: من الودائع في آخر المسألة.

(٢) في المخطوطات: أخذه.

(٣) في (أ، ج): لبعض.

(٤) وإذا أخذ بعضها ثم رده بعينه لم يعد أمانة، وإن رد بدله فإن لم يتميز عن باقيها ضمنها الكل إذا تلفت، ولا يوجب الملك إذا كان مثلياً متفقاً، وإن تميز لم يضمن باقيها، بل ما أخذ فقط. (من البيان وهامشه ٤/ ٣٠٥ وهامش شرح الأزهار (٧/ ٢٩٨).

(٥) في المخطوطات: وذلك ترك.

ونحو ذلك فيجب على الوديع ذلك، فإن تركه حتى تلفت العين ضمن، وله إن فعل واحتاج إلى غرامة وغرم كالعلف وأجرة النفض له أو لغيره أن يرجع بذلك على المالك إن نوى الرجوع.

فَرْعٌ: وعلف الدابة على مالكها إن كان حاضراً موسراً غير متمرد، فإن غاب أو أعسر أو تمرد ولم يمكن الوديع التخلية بين المالك والعين لزم الوديع ذلك، ويرجع على المالك إن نوى الرجوع.

تنبيه: يلزم الوديع التعهد إن علم احتياج الوديعة إلى ذلك وتمكن من ذلك، أما لو لم يعلم بأن يوضع عنده شيء في صندوق لا يعلم ما فيه فلا يلزمه لو تلف؛ لعدم علمه باحتياجه إلى التعهد، وكذا لو لم يتمكن بأن يكون مفتاح ذلك الصندوق عند المودع، أو عند الوديع وقد نهاه المودع من فتح ذلك الصندوق- فلا يضمن أيضاً ما تلف من ذلك بسبب عدم التعهد؛ لعدم العلم، أو لعدم القدرة في الصورة الأخيرة.

فَرْعٌ: لو نهى المالك الوديع من التعهد، كأن يقول: لا تعلف الدابة، أو: لا تتعاهد الثوب أو الفراش بالنشر ونحوه- لم يكن ذلك عذراً للوديع لو تلفت الوديعة بسبب ترك التعهد مع علمه وتمكنه، فيضمن ما تلف بسبب ذلك ولو قد نهاه المالك؛ لأنه كالأمر بالحفظ في مكان لا يحفظ مثلها [فيه] كالطريق ونحوها، وهو يضمن إن فعل وتلفت كما تقدم قريباً.

فَرْعٌ: إذا اختلف المالك والوديع في قدر قيمة العلف كان القول لمدعي المعتاد من ذلك، والقول للمالك في قدر الزائد، والقول للمالك أيضاً في قدر المدة.

نعم، وليس للوديع أن ينفق على الدابة المودعة عنده من مال صاحبها؛ إذ لا ولاية له في ذلك، إلا أن يأمره الحاكم.

(و) من التعدي أيضاً: ترك **(البيع لما يفسد)** من الأشياء المودعة عنده لو أودعه لحماً أو حباً وخشي عليه من النتن أو خشي على الحب من الواقز أو من البلل حتى ظن تلفه بذلك، فإذا سهل في بيعه حتى تلف ضمن قيمته للمالك، فإن لم يمكنه البيع وجب عليه إن أمكن أن يسلفه من وفي، وإلا يتمكن [من] الإسلاف تصدق به على الفقراء.

والمسألة على أطراف، وهو أن نقول:

أمكنه البيع والتصدق معاً ولم يفعل حتى تلف ضمن قيمته للمالك، ولا شيء للفقراء على الصحيح؛ إذ المالك هنا معروف، بخلاف ما يأتي في الغصب إن شاء الله تعالى.

أمكنه البيع أو السلف[1] ولم يفعل حتى تلف ضمن أيضاً القيمة للمالك.

أمكنه التصدق ولم يمكنه البيع والسلف ولم يفعل حتى تلف لزمته القيمة للفقراء[2]، ولا شيء للمالك؛ لعدم إمكان البيع.

(و) من التعدي الموجب للضمان: أن يمتنع من **(الرد)** بالتخلية **(بعد الطلب)** من مالك العين لها فلم يمتثل ضمن ما تلف بعد ذلك؛ إذ قد صار غاصباً، إلا أن يترك التخلية بعد طلب المالك لعذر من ظالم أو نحوه لم يضمن، ويكفي الخوف من الظالم لمجرد[3] إنزال الضرر به وإن لم يخف على نفسه أو قطع عضو، بل [إذا] توعده الظالم بإنزال الضرر به كان له عذراً في عدم التخلية، ولا يضمن بسبب ذلك لو تلفت عنده.

أما لو توعده الظالم على أن يسلمها إليه - يعني: إلى الظالم - فسلمها: فإن كان الخوف لا على نفسه ولا عضو منه أثم [إذا سلمها] لمجرد إنزال الضرر فقط؛ إذ لا يبيح مال الغير خشية الضرر كما يأتي إن شاء الله تعالى، وإن توعده الظالم بقتل أو قطع عضو لم يأثم بالتسليم إلى الظالم، وأما ضمان العين لمالكها فيضمنها مطلقاً ولو سلمها مع التوعد بالقتل؛ إذ تسليمه لذلك تفريط.

نعم، فإن أخذها الظالم من دون أن يسلمها الوديع إليه لم يضمن؛ إذ هو غالب ولم يحصل منه تفريط حتى يضمن، والله أعلم.

---

(١) في (أ): والسلف.

(٢) وهكذا في التاج (٣/ ٣٣٧). وفي البيان (٤/ ٣٠١): وإن تعذر تصدق به ولا شيء عليه؛ فإن تركه حتى تلف ضمنه لمالكه. وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٢٩٩): وإذا لم يتصدق بها ضمن للمالك لا للفقراء.اهـ من حاشية مقررة.

(٣) في (ب، ج): بمجرد.

(و)من التعدي: أن ينطق **(بجحدها)** قبل تلفها عنده أنها لم تكن عنده وديعة للمودع والجحودُ في وجه المالك أو رسوله أو وكيله، فيصير غاصباً بذلك الجحود ولو كان هازلاً أو ناسياً أو مكرهاً على ذلك، لا لو جحد لا في وجه أحد هؤلاء؛ لأن الغالب إخفاء الوديعة، ولا يبرأ بعد الجحود لو أقر بها إلا بالرد[1] إلى المالك أو بإذن[2] المالك ببقائها لديه، ويكون إيداعاً آخر.

(و)من التعدي أيضاً: **(الدلالة)** للغير من الوديع عليها، فإذا دل **(عليها)** صار ضامناً ما تلف منها، وسواء تلفت بنفس الدلالة أو بغيرها؛ لإساءته في الحفظ، وسواء كان مختاراً للدلالة عليها أو مكرهاً.

(و)اعلم أن التعدي المذكور هنا من قوله: «كاستعمال» قد يكون في الحفظ، ومنه ما هو في غير الحفظ كالتصرف ونحوه من الجحد وغيرهما، إن كان التعدي من الوديع في الحفظ فاعلم أنه **(متى زال التعدي في الحفظ)** كلو حفظها في غير المكان الذي يحفظ مثلها في مثله أو سافر بها أو أودعها لغير عذر فإذا زال **(صارت)** العين المودعة **(أمانة)** بالإيداع الأول، ولا يضمن لو تلفت بعد، وإن كان التعدي في التصرف كالتأجير والإعارة والرهن ومثله النقل لخيانة وعدم الرد بعد الطلب والجحد والدلالة عليها فإذا زال ذلك لم تعد يده أمانة بزوال ذلك الأمر، بل يجب عليه الرد فوراً، وإذا تلفت ضمنها ولو قد زال ذلك الأمر الذي صار به متعدياً.

والفرق بين التعدي في الحفظ وغيره: أنه إذا كان التعدي في الحفظ ظهر عدمه[3] بزواله، بخلاف غيره فإنه يكون غاصباً، وبعد أن يصير غاصباً قد يستعمل الغاصب وقد لا يستعمل، فافهم.

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٧/ ٣٠١): ولو أقر بعد الجحود لم يخرج عن الضمان ما لم يرد أو يتجدد له إيداع من المالك.

(٢) في (ب): «يأذن». وفي (أ، ج): «بإذن» غير منقوطة.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٠٢): والفرق بين الاستعمال والحفظ أنه في الحفظ يظهر زوال التعدي فيما كان حفظاً، بخلاف الاستعمال فإنه لا يظهر [زوال التعدي في الترك] إذ الغاصب قد يستعمل ويترك.

فَرْعٌ: إذا تلفت العين وقد تعدى في الحفظ فقال: «تلفت بعد أن زال التعدي في الحفظ» فإن صادقه المالك أن التلف بعد زوال التعدي لم يضمن، وإن لم يصادقه المالك فعليه البينة.

(وإذا) أودع شخص عند شخص عيناً ثم **(غاب مالكها)** غيبة منقطعة **(بقيت)** تلك العين المودعة وثمرتها وأجرتها **(حتى)** يحصل **(اليأس)** منه، وذلك بأن يمضي عليه منذ ولد مائة وعشرون سنة[١] **(ثم)** إذا أيس منه بذلك دفعها الوديع أو وصيه أو وارثه إن كان قد مات **(للوارث)** يعني: وارث ذلك المودع إن عرف وارثه **(ثم)** إذا لم يعرف له وارث دفعت العين للمصالح العامة، بمعنى أنها تصير بيت مال، ومن جملة مصرف بيت المال أن يدفع **(للفقراء)** على حد صرف بيت المال إليهم، لا أنها تكون لهم فقط، بل بيت مال، ولا يحتاج الوديع إلى ولاية من أحد في صرف ذلك، بل الولاية له في ذلك.

تنبيه: أما لو أيس منه بعد غيبته -يعني: من معرفته لو عاد- صرفت في بيت المال في الحال ولا انتظار، ولا حق للوارث هنا؛ لأنه صار مالاً لا مالك له في الحال، والورثة لا يستحقون إلا بعد العلم بموته. وإذا عاد المالك بعد اليأس من معرفته ضمن الوديع إن عرفه كما قلنا في الضالة.

فائدة: من هذا القبيل -وهو الدفع إلى الفقراء لئلا تفوت منفعة العين- استحسن العلماء أن مال الغائب من الناس يبقى تحت [يد] ورثتهم؛ لما في الحبس من إضاعة المنفعة، وجعله بيد الغير يؤدي إلى المشقة بحفظ الغلات سيما مع طول المدة، وكذا بيد الواحد من الورثة؛ ولما يؤدي إليه من الشجار، ذكر ذلك المحيرسي، وهو المقرر.

فائدة: لا يجب التعريف بالوديعة إذا جهل مالكها أو غاب؛ لأنها لم تكن لقطة حتى يجب[٢] التعريف بها، بل تصرف كما ذكرنا بعد اليأس من معرفته.

---

(١) أو أي القرائن من شهادة على موته أو ردته كما تقدم. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٣٠٣).

(٢) لفظ البستان كما في هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٠٣): لأن مالكها [أي: المظلمة] هي والوديعة معروف عند قبضها، بخلاف اللقطة.

(وإذا) وضع مالك وديعة عند غيره وأراد الغيبة أو هو في المحل و**(عين للتصدق بها وقتاً)** نحو: إذا لم آت لها في وقت كذا -كرأس شهر كذا أو سنة كذا- تصدقت بها على الفقراء **(جاز)** للوديع التصدق بها عند مجيء ذلك الوقت **(ما لم يتيقن)** أو يظن **(موته)** أو ردته مع اللحوق، أما لو لم يأتِ ذلك الوقت إلا وقد تيقن موت المالك أو[1] ظن أو أنه قد ارتد ولحق بدار الحرب فلم يأت وقت الصدقة إلا وقد خرجت عن ملكه وقد صارت للورثة، أو لبيت المال إن لم يكن وارث، فتدفع للوارث، فإن تصدق الوديع بها ضمن للورثة، وكذا الفقراء [يضمنون]، وقرار الضمان عليهم إن تلفت بجناية أو تفريط، وإلا فللورثة مطالبتهم ولا يضمنون، بل يكون قرار الضمان على الوديع. فإن تصدق بها والتبس هل قبل الموت فيضمن للورثة أو بعد الموت فلا يضمن- فالأصل براءة الذمة؛ فلا يضمن للورثة.

نعم، فإن قال المالك: «إذا أتى رأس شهر كذا تصدقت بها عني حياً كنت أو ميتاً» فإن تصدق بها في حال الصحة أو في المرض غير المخوف، أو في المرض المخوف أو بعد الموت وهي أقل من الثلث أو مثل الثلث، أو أكثر[2] وأجاز الوراث- لم يضمن شيئاً، وإن كان التصدق في حال المرض المخوف أو بعد الموت ولم يجز الوارث وهي زائدة على الثلث ضمن الوديع الزيادة على الثلث إن علم أنه تصدق بعد الموت أو قصر في البحث، فإن [جهل و]لم يقصر لم يضمن الزائد؛ لأن الموصي غار له، فهو يرجع على ماله، والله أعلم.

(وما أغفله) الوديع **(الميت)** أو نحو الوديع ممن عنده مال غيره أمانة، فإذا مات الأمين وأغفل تلك الأمانة لم يذكرها لورثته ولا بوصية بنفي ولا إثبات ولم يعرف الورثة حاله **(حكم بتلفه)** فلا ضمان على الورثة؛ لأن الظاهر أن الميت ما[3] أغفله إلا وقد تلف، إلا أن يبين المالك على بقاء تلك العين الأمانة لزم الورثة تسليمها، وللمالك

---

(١) في (ج): «و».

(٢) في المخطوطات: أقل. والصواب ما أثبتناه كما في هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٠٥).

(٣) في المخطوطات: إنما.

تحليف الورثة ما يعلمون ببقائه.

(وما أجمله) الأمين الميت **(فدين)**[١] يعني: يكون من جملة الديون التي عليه، والإجمال أن يذكر جنس العين المودعة أو نوعها[٢] أو صفتها لكن على وجه لا تتميز عن غيرها، فهذا هو الإجمال، نحو: عندي لفلان مائة درهم، أو مائة قدح حنطة وديعة، أو نحو ذلك، فيحكم بما ذكر مجملاً من جملة الديون التي على الميت، ولو وجد جنس ذلك في تركة الميت لم يلزم[٣] تسليمه للورثة[٤].

(و)أ**(ما)** ما **(عينه)** الأمين الميت وميزه تمييزاً بحيث لا يلتبس بغيره كالمائة الدرهم الفلانية التي في الظرف الفلاني في المكان الفلاني وميزها بأي أمر بحيث لا تلتبس بغيرها فما هذا وجهه **(رد)** لمالكه **(فوراً)** يعني: من حينه، فلا يجوز التراخي، بل يحمل إليه وإن كان خارجاً عن البريد مهما [كان لا] يجحف بحاله الرد، ولو لم يكن الوارث قد نقله، ولو كان لحمله مؤنة، ولا يستحق الوارث أجرة؛ لأنه لا يتم الواجب- وهو الرد- إلا بذلك **(وإن لا)** يرده مع الإمكان **(ضمن)** وإن لم ينقل. وكذا لو مات المالك وجب على الوديع رد الوديعة إلى الورثة فوراً؛ لأنها قد صارت لمالك آخر لم يكن أذن بالبقاء عنده، وقد مر زيادة تحقيق هذا في المضاربة فليراجع في قوله عليه السلام: «وإن أغفلها حكم [في ذلك][٥] بالتلف»، فراجعه فإنه بحث نفيس [محقق][٦].

فائدة: إذا مات رجل ووجد بخطه أن الكيس الفلاني لزيد مثلاً، أو وجدنا على[٧] الكيس أو نحوه اسم ذلك الرجل- لم يعمل بذلك وأن ما في ذلك الكيس لمن الخط أو الاسم له، بل لورثة الميت مهما أغفله الميت عن الذكر؛ لتجويز أن يكون قد أُودع عنده،

---

(١) إذا أقر قبيل الموت بوقت لا يتسع لرد ولا تلف. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٣٠٥).

(٢) في (ب): نحوها.

(٣) في (ب): «لزم». وهو غلط من الناسخ.

(٤) هكذا في المخطوطات، والصواب: لم يلزم الورثة تسليمه.

(٥) ما بين المعقوفين غير موجود في لفظ الأزهار.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

(٧) في (ب): وجد بأعلى.

واشتراه أو أنه اشترى شيئاً عليه اسم غيره، وهذه نكتة غريبة فتأملها.

فائدة: لو أقر الميت قبل الموت أن عنده لفلان وديعة[١] ومضى من يوم الإقرار إلى الموت وقت يتسع للرد أو التلف فإذا أغفلها عند موته لم يعمل بإقراره الأول؛ لتجويز الرد أو التلف؛ ولذا أغفلها الميت، لا إن كان الإقرار قبيل الموت بوقت يسير لا يتسع لرد ولا لتلف فإنه يحكم ببقائها وإن أغفلها الميت عند موته، والله أعلم.

قوله عليه السلام: **(كما يلقيه طائر أو ريح في ملك)** أو حق لا يدخل إليه الغير إلا بإذن، كالوقف ونحوه، فإذا ألقت الريح ملك شخص إلى ما لا يجوز الدخول إليه إلا بإذن واليه وجب على متولي ذلك المكان رد ذلك الملقى إليه فوراً، وإلا ضمن وإن لم يكن قد نقل، ولو كان لحمله مؤنة ولو إلى خارج البريد بما لا يجحف بحاله، ولا أجرة له في الرد ولو كان لمثل المسافة أجرة. ومراد الإمام [أن] الوديعة التي تصير إلى يد وارث الوديع كملقى الطائر في أنه يجب الرد فوراً، والمراد تبيين ثبوت ذلك الحكم فيهما جميعاً، ويظهر لك من هذه الإطلاقات ونحوها من قواعد أهل المذهب أن الأمانات التي تصير إلى الإنسان لا باختيار المالك لها أنه يجب فيها الرد فوراً، وذلك كما قلنا في الوديعة في يد الوارث للوديع، وملقى الطائر، وما صار إلى وارث العامل من المعمول فيه، وفوائد الغصب، والعين المنذور بها، والموصى بها، ونحو ذلك، فيجب الرد ولو بَعُد المالك، والله أعلم.

فائدة: وأما ما حصل في العين المودعة من فوائد، كالولد والصوف واللبن ونحو ذلك فاعلم أنه لا يلزم الوديع إلا الإعلام للمودع فقط[٢] ولا يلزمه الرد، والله أعلم.

(و)اعلم أنه **(إذا التبس)** على الوديع **(من هي له)** يعني: العين المودعة هل لزيد أو لعمرو، وكيفية صورة الالتباس إما أن يودعه شخصان سلعتين وتتلف أحدهما

---

(١) هذا إجمال، كقوله في آخر الفائدة: «فإنه يحكم ببقائها» أي: وتكون ديناً على الميت من جملة الديون، والله أعلم.

(٢) وهكذا في التاج (٣/ ٣٤٠) وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٠٦): بل الرد على المختار. سماع سيدنا حسن. (قرير).

وتلتبس الأخرى هل لفلان أم لفلان، أو بأن يودع سلعة ويلتبس المودع لها هل فلان أم فلان، فإذا وقع الالتباس كذلك **(فلمن بين)** منهما أن العين ملكه وأنه[١] هو الذي أودعها وحكم له بتلك البينة، أو نكل خصمه دونه، أو حلف أصلاً ورداً كانت السلعة له لا للآخر **(ثم)** إذا لم يكن لأحد منهم بينة كانت العين **(لمن حلف)** منهما دون صاحبه **(ثم)** إذا لم يكن لأحد منهما أحد هذه الأمور، أو حلفا[٢] جميعاً، أو نكلا جميعاً، أو بينا جميعاً بالملك أو بالإيداع ولم تتكاذب البينتان، أما لو تكاذبتا بأن أضافتا الإيداع إلى وقت واحد رجع إلى التحالف والنكول. **نعم**، وحيث يستويان تحالفاً أو نكولاً أو بينة تكون العين الوديعة بينهما **(نصفان)** لا يفضل أحد منهم.

والوديع يحبس العين حتى تقر لواحد أو لهما، هذا إن لم يعلم أيهما أودعه ذلك، أما لو علم أنهما أودعاه جميعاً ولم يعلم لمن هي فلا يحبسها، بل يدفعها لهما معاً.

تنبيه: وليس لأحد منهم تحليف الوديع أنه لا يعلم أنها له دون الآخر؛ لأن الوديع لا يصح الإقرار منه بذلك بعد أن حكم بها[٣] بينهما نصفين، وإذا لم يصح منه الإقرار بها لواحد لم تلزمه اليمين كما [هي][٤] قاعدة المذهب فيمن يلزمه اليمين هو من يصح منه الإقرار، إلا أن يدعي عليه أحدهما أنه استهلكها [عليه] بدعوى اللبس كان له تحليفه، وتكون اليمين منه على القطع لا على العلم، وإذا نكل عن هذه اليمين لزمه لمن نكل عن اليمين له استفداء ذلك له [بما لا يجحف]، وإذا تعذر لزمه له قيمة ما صار إلى الثاني، والله أعلم.

---

(١) هكذا في المخطوطات. والصواب: أو أنه. ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٠٧): سواء بين بالملك أو بالإيداع. وسيذكر ذلك المؤلف قريباً.

(٢) هكذا في المخطوطات، والصواب: بأن حلفا. ويدل على ذلك قوله: نعم، وحيث يستويان..إلخ.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٠٨): لأنه لا يصح منه الإقرار بعد دعوى اللبس لأيهما، قال الفقيه علي: وإنما لم تلزم اليمين عندنا لأنها إنما تلزم من لو أقر لزمه الحق، وهذا لو أقر لم يلزمه حقه؛ لأن الشرع قد حكم بأنها نصفان.

(٤) ظ

(و) إذا أودع اثنان عند وديع شيئاً مشتركاً بينهما فإما أن تكون قسمة ذلك المشترك بالإفراز أو بالتقويم، إن كانت قسمته بالإفراز كالحبوب ونحوها وطلب أحدهما حصته في غيبة الآخر فإنه **(يعطي الطالب)** منهما **(حصته)** وذلك **(مما قسمته إفراز)** لا بالتقويم، بشرط أن يكون مذهبهما متفقاً أن قسمته إفراز وأن يصير نصيب الآخر إليه كما هو المقرر في الشركة[(١)]، فإن تلف نصيب الآخر ولم يصل إليه سلم الشريك حصة شريكه مما قد قبض من الوديعة، وسواء تلف عند الوديع على وجه لا يضمنه - وهذا ظاهر - أم على وجه مضمون، وفائدته أنهما جميعاً يطالبانه، فإذا كان معسراً فعليهما ويقتسمان[(٢)] ما قبض الأول، والله أعلم **(وإلا)** يكن ذلك المودع المشترك مما قسمته إفراز أو كان في مذهب أحدهما فقط دون الآخر **(فبالحاكم)** يميز للطالب حصته مما أودعاه، ولا يجوز للوديع التسليم من دون حاكم، ولا بد أيضاً أن تكون غيبة ذلك الشريك بحيث يجوز معها الحكم كما تقرر في الشركة، وإلا طلبه الحاكم للحضور يقاسم عن نفسه، وإن تمرد ناب عنه، والله أعلم.

(و) إذا اختلف المالك والوديع كان **(القول للوديع في)** أربعة أمور:

الأول: إذا كان في **(ردها)** لو ادعاه الوديع وأن الرد وقع مع مَنْ ترد العين معه ممن يثق به وأنكر المالك، فالقول للوديع في الرد، وكذا لوارثه بعده لو ادعى ردها، إما أنه هو الراد أو الميت فالقول أيضاً للوارث أنه[(٣)]. هذا إذا ادعى الرد مع من جرت العادة بالرد معه، فإن أنكر الذي ردت العين معه كالخادم والولد مثلاً حلفه المالك، فإن

---

(١) ما لم يكن التسليم بأمر الحاكم فلا يشترط مصير النصيب إلى المالك. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٣٠٨)، ونحوه في هامش البيان (٤/ ٣١٠).

(٢) في (ج): أو يقتسمان.

(٣) لفظ البيان (٤/ ٣١٤) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٣١٢): فرع: فإن ادعى ردها مع أجنبي [حيث لم تجر العادة بالرد مع الأجنبي، وإلا كان كالولد والخادم. (قرير)] وأنكر الأجنبي فله تحليفه ثم يضمنها [أي: الوديع]، وإن صادقه الأجنبي أو بين عليه أو نكل عن اليمين فهما ضامنان، وللمالك طلب أيهما شاء، والقرار على الأجنبي إن علم أو جنى أو فرط، وإن لم فعلى الوديع، فإن قال الوديع: قد ردها الأجنبي إليه ثم تلفت عنده فعليه البينة بالرد إليه، فإذا بين كان القول قوله في تلفها عنده على القول بأنها تعود أمانة.

حلف فلا شيء للمالك من الوديع ولا منه، وإن نكل أو أقام البينة عليها ضمنها للمالك وحده، ولا يضمن معه الوديع شيئاً.

نعم، وإن ادعى الوديع الرد مع من لم تجرِ العادة بالرد معه فإن أنكر ذلك الشخص [وحلف] ضمن الوديع؛ لأنه قد فرط، وإن صادق ذلك الأجنبي أو أقيمت البينة عليه كان للمالك مطالبة أيهما شاء، فإن ادعى الوديع أن الأجنبي قد رد العين إليه وتلفت عنده قبل قوله؛ لأنها تعود أمانة[1] بزوال التعدي في الحفظ.

(و)الثاني: أنه يقبل قوله في **(عينها)** لو قال: «هي هذه»، وأنكر المالك، قبل قول الوديع في التعيين، فإذا نفاها المالك بقيت للوديع، لا لبيت المال، ولا يلزمه إبدالها[2].

(و)الثالث: لو ادعى تلفها قبل قوله في **(تلفها)** ذلك[3]، وسواء بيّن وجه[4] التلف، كأن يقول: ماتت أو نحوه، أو لم يبين كأن يقول: تلفت ولا يذكر سبب التلف، فإنه يقبل قوله، إلا أن يدعي أنه ذبحها لمرض أو نحوه وجب عليه البينة على المرض، والله أعلم.

واعلم أنه لا يقبل قول الوديع في هذه الثلاثة الأشياء إلا إذا لم يكن مؤجراً على الحفظ، لا إن كان مؤجراً على ذلك فهو أجير لا يقبل قوله في الرد والعين والتلف إلا ببينة، والله أعلم.

(و)الرابع: لو اختلفا هل ما صار إلى يد ذلك الشخص من المالك قرض أو وديعة فالقول للوديع في **(أن التالف وديعة [لا قرض][5])** فلا يلزمه ضمانه، وكذا لو كان[6] باقياً، فلا يلزمه مؤن رده، لو ادعى المالك[7] أنه عنده قرض فيرد والمؤن عليه،

---

(١) في المخطوطات: تعود يده أمانة.

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) هكذا في المخطوطات.

(٤) صوابه: سبب.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٦) في المخطوطات: أو كان.

(٧) في المخطوطات: ادعاه.

وقال هو: بل هو عندي وديعة فالمؤن في الرد على المالك، فالقول له في نفي القرض وأنه وديعة **(مطلقاً)** سواء كان باقياً أم تالفاً[١]، وسواء كان مما يصح قرضه أم لا، وسواء قال: «تركته عندي وديعة، أو: أخذته منك وديعة»، يعني: سواء أسند الفعل إلى المالك بأن قال: «تركته أنت»، أو إلى نفسه بأن قال: «أخذتُه أنا» فلا فرق بين الإسنادين في هذه الصورة؛ لأن المالك مصادق له بالإذن بالقبض لكن يدعي إذن قرض، والأصل براءة الذمة.

(و)اعلم أنه **(لا)** يقبل قول المالك للعين: إنها في يد ذلك الغير **(غصب)** لو ادعى من هي في يده أنها أمانة، وقال المالك: إنها غصب، لم يقبل قول المالك في الغصب **(إلا بعد[٢])** قول من هي في يده: **(أخذته)** منك وديعة أو نحو «أخذت»، كقبضت أو تناولت، وسواء كان ذلك اللفظ بعدُ أو قبلُ، فالمراد مع لفظ «أخذته» أو نحوه، وسواء تقدم أو تأخر ذلك اللفظ، فإذا قال الوديع: «أخذته منك وديعة، أو وديعة أخذته منك» لم يقبل قوله في الإيداع، ويكون القول للمالك أنه غصب؛ لأن المالك في هذه الصورة منكر للتسليم، بخلاف مسألة القرض فقد أقر بالتسليم فالقول للوديع ولو أتى بلفظ «أخذته». أما لو لم يأت ذلك الغير بلفظ «أخذته» بإسناد الفعل إلى نفسه بل أسنده إلى المالك، بأن قال: «تركته معي أنت وديعة»- قبل قوله؛ لأن الأصل براءة ذمته، ولم يدع لنفسه تصرفاً بمضاربة ولا غيرها، أما لو ادعى لنفسه تصرفاً كأن يقول: «تركته عندي مضاربة أو عارية أو نحوهما» لم يقبل قوله، فيبين على ذلك ولو أسند الفعل إلى المالك بقوله: «تركته عندي»، فافهم، والله أعلم.

واعلم أن في المسألة هذا[٣] التفصيل سواء[٤] كانت العين قد تلفت ويريد المالك تضمين صاحبها أو باقية يريد أن يضمنه الأجرة [ومؤن التسليم][٥]، فافهم.

---

(١) لا يستقيم تفسير مطلقاً بهذا بعد: أن التالف.

(٢) في المخطوطات: مع. والمثبت لفظ الأزهار.

(٣) في (ج): «هذه».

(٤) في المخطوطات: وسواء.

(٥) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٧/ ٣١٠).

فائدة: ولا فرق بين علم الغير بالفرق بين اللفظين -وهما[1] «أخذت وتركت[2]»- وجهله[3]؛ لأن المالك في هذه الصورة منكر للتسليم، والله أعلم.

(و) القول **(للمالك في ذلك)** المتقدم، وهو الرد والتلف **(إن)** كانت العين قد **(جحدت)** جحدها المدعى عليه الاستيداع[4] بأن قال: «ما عندي لك[5] وديعة، أو ما أودعتني شيئاً» **(فبين)** المالك بالإيداع[6] كان القول للمالك في نفي الرد وفي نفي التلف لو ادعى الوديع ذلك بعد أن جحده وأقام المالك البينة على ذلك.

تنبيه: وهل يقبل من الوديع البينة على الرد أو التلف بعد أن جحد أم لا؟ ينظر: فإن لم يتقدم منه ما يكذب البينة قبل قوله، كأن يقول: «ما عندي لك وديعة» فبين المالك عليها قبل منه التبيين بالرد، سواء كان الرد قبل الجحود أم بعده، والتلف أيضاً إن قامت البينة على التلف قبل الجحود، لا بعده فقد صار ضامناً بالجحود فلا تفيده البينة، وإن كان قد تقدم منه ما يكذب البينة، بأن يقول: «ما أودعتي شيئاً» فلا يصح منه التبيين على الرد أو التلف[7]؛ لأن الشهادة على الرد أو التلف فرع ثبوت الإيداع، وقد نفاه بالكلية، بخلاف قوله: «ما عندي لك وديعة» فهو إنكار ثبوت الوديعة عنده في الحال، ويجوز أنها قد ثبتت وردها أو تلفت؛ فلذا قبل منه التبيين.

قوله عليه السلام: **(إلا العين)** يعني: أنه يقبل قول الوديع في تعيين العين التي كان قد أنكر إيداعها وأنها هذه؛ لأنه بالجحود يصير غاصباً، وهو يقبل قوله في العين.

(و) القول للمالك أيضاً **(في نفي الغلط)** لو ادعى الوديع أنه غلط في العين المودعة

---

(١) في المخطوطات: وهو.

(٢) في المخطوطات: أو تركت.

(٣) في المخطوطات: أو جهله.

(٤) في المخطوطات: بالإيداع.

(٥) في المخطوطات: ما عندك لي.

(٦) في المخطوطات: الإيداع.

(٧) إذا ادعى الرد أو التلف في مجلس الإنكار أو بعده بتاريخ متقدم، وإلا سمعت؛ لجواز إيداع آخر. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٣١١).

ودفع غيرها ونفى المالك الغلط، فالقول للمالك؛ لأن الأصل عدم الغلط، والبينة على الوديع، وتكون البينة على مصادقة المالك أن الوديع غلط، لا على أن هذه العين ليست هي الوديعة؛ لتجويز صيرورتها إلى المالك بالشراء أو نحوه فأودعها.

وكذا القول للمالك في نفي العذر من الرد لو ادعى الوديع أن معه عذراً من الرد وأنكر المالك العذر، فالقول للمالك في نفيه، والبينة على الوديع، وتكون البينة على مصادقة المالك.

(و) القول للمالك أيضاً في نفي **(الإذن بإعطاء الأجنبي)** والأجنبي من لم تجر العادة بالرد معه، فإذا قبضه الوديع وادعى أن المالك أذن له في تقبيضه ذلك الأجنبي وأنكر المالك الإذن- فالقول للمالك في نفي الإذن، فيضمن الوديع بالرد معه، يعني: مع الأجنبي، فإن صادق الأجنبي بالقبض أو أقيمت عليه البينة أنه قبض رجع على أيهما شاء، والقرار على القابض -وهو الأجنبي- إن سلمها الوديع إليه مكذباً له أنه مأذون له وإنما ذلك لأجل قوله: «أنا مرسل من المالك» أو صدقه وضَمَّنَه إن انكشف الكذب [أو لا مصدقاً ولا مكذباً]، فيرجع الوديع على القابض، وأما إذا صدقه بأنه مأذون له ولم يضمنه لم يرجع أيهما على الآخر إذا ضمنه المالك؛ لأن عنده أن المالك غاصب بتضمين صاحبه[1] بعد الإذن.

فَرْعٌ: فإن نهى المالك الوديع أن يرد الوديعة مع من جرت العادة بالرد معه فرد مع ذلك- برئ ولا يضمن، ولا حكم لنهي المالك عن ذلك كما لا حكم لإذن المالك بالوضع في مكان غير حريز كما تقدم، والله أعلم. وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين.

---

(١) المالك ضمنه ولم يضمِّن صاحبه، وصواب العبارة: لأن عنده أن المالك غاصب بتضمينه فلا يظلم الآخر بالرجوع عليه. ولفظ البيان (٤/ ٣١٦): لأن عنده أن ما أخذ منه المالك فهو ظلم.

(كتاب الغصب)

[هو] لغة: أخذ الشيء قهراً وجهراً[١]، لا إن[٢] كان سراً فهو سرقة.

واصطلاحاً: ما سيأتي إن شاء الله تعالى في قول الإمام: «هو الاستيلاء..إلخ».

وهو قبيح عقلاً إجماعاً، يذم فاعله ويستحق عليه العقاب على الصحيح، وفي المعنى الثاني بمعنى إدراك العقل لذم فاعله وإدراك العقل لاستحقاقه للعقاب خلاف للمجبرة؛ لنفيهم إدراك العقل لذلك، وهو باطل؛ لبطلان أدلته ووضوح الدلالة على المختار. قبيح صاحبه، مذموم شرعاً إجماعاً منهي عنه.

من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة١٨٨].

السنة: قوله ﷺ: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه)) وهو بناء على الغالب[٣] أنه لا يجوز إلا بطيبة من نفسه، وإلا فقد يجوز كأخذ مال الغير لقضاء دينه ونفقة عائلته ونحو ذلك مما أجاز الشرع فيه ذلك.

والإجماع واقع على النهي عنه.

نعم، وأما حقيقة الغصب اصطلاحاً على قواعد المذهب الشريف [فـ]**(ـهو)** قول الإمام علي عليه السلام: **(الاستيلاء)** وحقيقة الاستيلاء: ثبوت اليد على الشيء بحيث يكون الظاهر معه **(على مال الغير)** أو حقه. ويثبت في غصب الحق بعض أحكام الغصب، وهو أنه يأثم، ويسمى غاصباً، ولا تصح صلاته فيه، ويجب على من غصب ذلك الاستفداء لو انتقل إلى يد غيره، لا الأجرة فلا تلزم، وكذا لو تلف لم يضمن قيمته كما هو المقرر في استعمال الحقوق أو إتلافها. وينظر إذا نقصت [قيمة] الأرض بسبب إتلاف ذلك الحق هل يضمن المتلف للحق ما نقص من قيمة الأرض؟ لعله يضمن؛ لأن النقص وقع بسبب متعدى فيه **(عدواناً)** يعني: بغير إذن الشرع، لا إن كان الاستيلاء بإذن الشرع لم يكن المستولي غاصباً.

---

(١) في (أ، ب): أخذ الشيء كرهاً قهراً وجهراً.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٧/ ٣١٣): فإن.

(٣) هكذا في المخطوطات.

نعم، فمتى استولى على ما هو لغيره صار غاصباً؛ بشرط أن ينظم إلى الاستيلاء النقل في المنقول أو التلف تحت يد الناقل في غير المنقول[١] كما يأتي، فمتى انضم كذلك صار غاصباً، ولو كان الفاعل لذلك جاهلاً أو ناسياً أو صبياً أو مجنوناً فتلزمه أحكام الغصب الدنيوية، وهي[٢] الضمان ولزوم الاستفداء والأجرة وسائر الأحكام التي في الدنيا، لا الإثم فهو مرفوع عن هؤلاء.

فإذا وقع النقل مثلاً من الجاهل لثوب مغصوب لم يعلم غصبه ضمن وصار غاصباً آخر. وينظر في اللعب والمزاح؟ لعله يضمن إن لم يرض المالك بذلك، والله أعلم. فمتى حصلت حقيقة الغصب كان غاصباً **(وإن لم ينو)** الغصب، والله أعلم.

(فصل): **يذكر الإمام فيه بيان حكم المغصوب، وشروط الغصب، وما يتعلق بذلك**:

واعلم أن المغصوب إما أن يكون منقولاً وسيأتي بيانه، أو غير منقول وقد بينه الإمام بقوله: **(فلا[٣] يضمن)** الغاصب **(من)** المغصوب **(غير المنقول)** كالأراضي والدور ونحوها **(إلا ما تلف)** من ذلك **(تحت يده)** يعني: الغاصب، وسواء أتلفه هو أو غيره متعدياً أو غير متعد. والمراد بقولنا: «تحت يده» أن يكون الظاهر معه لو نوزع؛ لسكونه فيها أو ثبوت اليد بغير السكون، وليس المراد أنه لا بد أن يكون فيها كما قلنا في الرهن، فافهم. لا ما غصبه وتلف تحت يد غيره فلا[٤] يضمنه، والمعنى لو غصب داراً مثلاً ثم زالت يده عنها، بمعنى لم تبق اليد له فيها بل لغيره بحيث يكون الظاهر لذلك الغير لو نوزع فإذا تلفت الدار تحت يد ذلك الغير لم يضمن الغاصب من قيمتها شيئاً؛ لعدم تلفها [في يده بل][٥] في يد غيره **(وإن)** قلنا: إنه قد **(أثم)** الأول **(وسمي)** أيضاً **(غاصباً)** وتلزمه الأجرة أيضاً لمدة بقاء العين في يده وبعد خروجها من يده حتى ترد

---

(١) هذا في الضمان، وأما الغصب فقد صار غاصباً كما يأتي.

(٢) في المخطوطات: وهو.

(٣) في (ج): ويضمن. وهو غلط من الناسخ.

(٤) في المخطوطات: لم.

(٥) ساقط من (ج).

إلى مالكها أو تتلف أو ييأس منها، ولا تلزمه الأجرة بعد أحد هذه الثلاثة الأمور، لا قبل أحدها فتلزمه ولو قد خرج من يده، ويلزمه- يعني: الغاصب- الاستفداء لما خرج من يده ولو بمال كثير لا يجحف بحاله كما يأتي، ولا تصح صلاته أيضاً في هذه الدار المغصوبة ولو كانت قد خرجت من يده.

فحاصله: ما دامت العين غير المنقولة في يد غاصبها فأحكام الغصب كلها جارية عليه، وتلزمه القيمة ولو أتلفها غيره، وإن كانت قد خرجت من يده ففي الإثم وتسميته غاصباً وعدم صحة صلاته فيها ولزوم الاستفداء، ولزوم الأجرة عليه إن تعذر الاستفداء حتى يتفق أحد الثلاثة الأمور، فهذه الأحكام باقية عليه، لا قيمتها لو تلفت عند الآخر فلا تلزمه، ولا القيمة أيضاً للحيلولة أيضاً[١] بين المالك وبين تلفها[٢] على المختار. وهذا إن جنى الثاني عليها أو علم أنها مغصوبة، لا إن لم يجن ولم يعلم أنها غصب فالضمان[٣] على الغاصب [الأول] وإن تلفت تحت الثاني، فهذا مطلق مقيد بما يأتي في قول الإمام عليه السلام: «والقرار على الآخر إن جنى أو علم»، والله أعلم.

(و) أما إذا كان المغصوب **(من المنقول)** كالحيوانات والسلاح والثياب ونحوها فلا يضمن الغاصب من ذلك **(إلا ما انتقل)** حساً أو حكماً، وسيأتي بيانهما، لا ما لم[٤] ينتقل فلا يضمنه[٥] وإن تلف حال ثبوت يده عليه، إلا بجنايته، وهذا هو الشرط الأول، أعني: الانتقال.

الشرط الثاني: أن يقع الانتقال **(بفعله)** يعني: بفعل الغاصب مباشرة، وهو ظاهر، أو تسبيباً كتنفير الطائر أو الحيوان، فلو نقل الشيء لا بفعله بل بفعل غيره لم يضمن، كلو دفعه الغير على مال غيره حتى انتقل ولم يكن له زيادة فعل في النقل لم يضمن

---

(١) هكذا في المخطوطات.

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) أي: قرار الضمان.

(٤) في المخطوطات: لا.

(٥) في (ب): يضمن.

المدفوع ما انتقل بذلك ولو كان مختاراً مهما لم يبق له زيادة في الفعل كما قلنا، والدافع غاصب؛ لأن المدفوع آلة له، وقد انتقل ذلك بفعله، يعني: الدافع.

الشرط الثالث: أن يقع النقل **(لا بنقل ذي اليد)** الثابتة على الشيء، فإذا نقل الغاصب لكن بنقل من يده عليها، كسلعة في يد صبي مميز أو غير مميز أو في يد امرأة فنقل ذلك الصبي أو الامرأة لم يكن غاصباً لما أيديهما ثابتة عليه من الحلي وغيرها؛ لأن الغاصب لم ينقل تلك الحلي أو غيرها[1] إلا بنقله لمن تكون الحلي ثابتة في يده لكن إذا كان ذو اليد حراً، لا عبداً فهو مال، فنقله يكون نقلاً لما هو عليه من الثياب وما كان في يده من غيرها، ونقلاً له أيضاً نفسه، فيصير الناقل للعبد غاصباً له ولما في يده و[إن] لم ينقل ما في يده إلا بنقله. ومثل نقل العبد نقل الدابة، فهو- يعني: الغاصب- إذا نقلها كان ذلك النقل بالسوق ونحوه نقلاً لما فوقها من الحمل، فيضمن الكل؛ لأنه لا يد تثبت للدابة لما كان عليها من الحمل، فنقلها نقل له.

فَرْعٌ: من ركب دابة غيره وساق أو نحوه مما يكون النقل بسببه ضمن بلا إشكال، فإن ركب ولم يسق بالكلية: فإن كان مشيها لعادة لها بمجرد الركوب تمشي كان الركوب كالسوق؛ لعادة الدابة للمشي متى ركب عليها أحد، وإن لم يكن الركوب سبب المشي بأن لم تكن عادتها ذلك، بل ركب عليها وهي ماشية ولم يؤثر ركوبه زيادة مشي ولا ابتداء مشي لم يصر غاصباً؛ لعدم حصول نقل منه بمباشرة ولا تسبيب، ويضمن الأجرة لركوبه عليها، والله أعلم.

والشرط الرابع: أن يقع[2] **(نقلاً ظاهراً)** والنقل الظاهر: إزالة جميع أجزاء الشيء عن مكانه، كنقل الثوب المطوي من محل إلى محل، وسوق الدابة من مكان إلى مكان، والسلاح كذلك من مكان إلى مكان، وهو ظاهر، وقد ألحق بالنقل الظاهر صور يتوهم أنها ليست بنقل:

---

(١) في المخطوطات: غيره.

(٢) هكذا في المخطوطات:، ولفظ شرح الأزهار (٧/ ٣٢٠): أن يكون ذلك النقل.

منها: جذب الثوب أو البساط الممتد في مكانه نصف ذراع أو أقل فقد أزال كل جزء عن مكانه.

ومنها: سل بعض السيف من غمده [والغمد في يد المالك](١)، فإذا تلف في يده حال السل ضمن؛ إذ قد زال كل جزء عن مكانه، لا إن لم يتلف إلا وقد أرسله من يده فإرساله والغمد مكانه رد إلى موضع الرد يبرأ به.

ومنها: لو سل القنديل من موضعه فوق أو تحت ضمن أيضاً لما قلنا في السيف، فإن تلف حال السل ضمن، وإن لم يتلف إلا بعد الرد لم يضمن مهما جرى العرف برد السيف أو القنديل إلى ذلك الموضع أو يكون السيف معلقاً بجنب مالكه.

ومنها: لو أجال الدابة من جانب معلفها إلى الجانب الثاني وهي مربوطة فإنه يضمن؛ لحصول النقل، كما لو كانت غير مربوطة، وسواء كان الرابط لها على ذلك المعلف مالكها أو غاصب.

وتذكر هنا صوراً يتوهم أنها نقل وليست بنقل يوجب الضمان:

منها(٢): لو طوى البساط إلى طرفه طياً ولو جميعه حيث لم ينقل آخر جزء منه من مكانه فلا يضمن.

ومنها: أن يحرك الشيء من دون نقل عن مكانه، كفتح الباب أو إغلاقه، وسواء كان موضع الرجل ضيقاً أو واسعاً فلا يضمن.

ومن ذلك إدارة المطحن أو المرهى، وسواء كان موضع القطب ضيقاً أو واسعاً فلا يضمن أيضاً.

ومن ذلك إدارة القنديل من دون أن ينزعه عن محله بل أداره يميناً أو يساراً- لم يضمن أيضاً في هذه الصور جميعها؛ لعدم حصول النقل المحقق، فافهم، والله أعلم.

قوله عليه السلام: **(أو في حكمه)** يعني: في حكم النقل الظاهر، والذي في حكم النقل الظاهر صور:

---

(١) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٧/ ٣٢١).

(٢) في (أ، ج): الأولى.

منها: جحد الوديع للوديعة[١]، وكذا كل أمين يلحق به، بشروط الجحد المعتبرة: أن يكون في وجه المالك أو رسوله أو وكيله، ولو ناسياً أو مكرهاً كما تقدم في الوديعة، لكن لا إثم إذا كان مكرهاً.

ومنها: البيع لملك غيره أو أي تصرف نحو البيع، فمن باع ملك غيره أو نحوه ضمن وصار غاصباً، بشرط أن يكون في يده، يعني: ثابتة يده عليه، ويشترط أن تكون يده على ذلك الشيء إما أمانة أو ضمانة بإذن الشرع، كالأجير المضمن أو نحوه من رهن أو غيرهما، لا ضمانة من دون إذن الشرع فهو[٢] ضامن من قبل البيع، ويشترط أن يسلمه للبائع باللفظ، كأن يقول: اقبض كذا، أو يقبض منه الثمن؛ إذ بقبض الثمن سلطه عليه، ويشترط إذا كان في يده ضمانة بإذن الشرع أن يكون ذلك الشيء وقت التسليم قريباً من المشتري[٣] بحيث تكون التخلية مستقيمة، لا ما كان أمانة [فيضمنه] ولو بعد عنه؛ إذ البيع نفسه وقبض الثمن أو دلالة المشتري على تلك الأمانة جناية ولو بعدت عن المشتري، فظهر لك أن البيع بهذه القيود من دون نقل حقيقة في حكم النقل الحقيقي، لكن إنما هذا في المنقول فقط، لا في غيره كالأراضي والدور فقد تقدم لك أنه لا يضمن إلا ما تلف تحت يده، فافهم، والله أعلم.

ومما هو في حكم النقل الظاهر شهادة الزور للملك[٤] لشخص بملك غيره، فإذا انضم إلى الشهادة حكم ضمن الشاهد كما يأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى. ومن ذلك حكم الحاكم إذا حكم بخلاف مذهبه عمداً أو خطأ في قطعي كما يأتي فهو في حكم النقل الظاهر في الغصب فيضمن كما يأتي إن شاء الله تعالى.

والشرط الخامس: أن ينقل ذلك الشيء **(بغير إذن الشرع)** لا إن نقله بإذن الشرع لم

---

(١) إذا كان جحوده لها عقيب دعوى مالكها، لا لو سكت أو جحدها بسؤال غير المالك. (من البيان وهامشه ٤/ ٣٢٣)، وهامش شرح الأزهار (٧/ ٣٢٢).

(٢) في المخطوطات: فقد هو.

(٣) في هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٢٣): من البائع.

(٤) هكذا في المخطوطات.

يكن غاصباً، كالتقاط الضالة فلا يضمن، ولو كانت غصباً مع المضيع لها فلا يكون الناقل غاصباً.

قال **(المؤيد بالله)**: لا يعتبر النقل، بل **(ما ثبتت يده عليه كذلك[1])** يعني: بغير إذن الشرع، فما ثبتت يد غير المالك على الشيء[2] صار غاصباً، وذلك حيث يكون القول له وإن لم ينقل عند المؤيد بالله. والمقرر في المنقول ما تقدم من أنه لا يصير غاصباً [له] إلا بالشروط الخمسة، ومن جملتها النقل له، وإلا لم يكن غاصباً، فعند المؤيد بالله المتعثر غير غاصب؛ لعدم ثبوت اليد. وأيضاً يقول: إذا ثبتت يد[3] على صرة الغير ومنع [صاحبها] منها كان المانع غاصباً؛ لثبوت اليد. وأيضاً الراكب على الدابة غاصب وإن لم تنتقل بفعله؛ لثبوت اليد كذلك. وأيضاً إذا تعلق بذنب بقرة غيره من دون أن ينقلها فغاصب وإن لم ينقل[4]؛ لثبوت اليد أيضاً هنا على أصل المؤيد بالله، والمقرر في هذه الأربع المسائل أما الأولى- وهي إذا تعثر- فغصبت؛ لحصول النقل وإن لم تثبت اليد، وأما في الثلاث الأخر- وهي إذا ركب على دابة غيره ولم ينقلها، وإذا منع من الصرة، وإذا تعلق بذنب البقرة- فلا يكون غاصباً؛ لعدم النقل وإن ثبتت يده عليه.

(و)هذه أربع مسائل لا يكون الناقل فيها غاصباً:

الأولى: **(ما نقل لإباحة عرف)** يعني: اقتضى العرف جواز النقل للناقل، كالضيف ينقل بعض آنية الطعام أو الكوز الذي يشرب منه أو كتاباً لينظر[5] إليه أو مصحفاً ولو لمجرد التبرك بها، ويبرأ برد ذلك إلى موضعه. ومن ذلك ما ينقله الأجير الخاص أو المشترك من آنية البيت الذي أذن له بدخوله مما جرت العادة أن الأجير ينقله لم يكن

---

(١) «كذلك» ساقطة من المخطوطات.

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) في (أ): يده.

(٤) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٢٤): إذا تعلق بذنب بقرة للغير ولم تنتقل بفعله فوقفت لأجل ذلك ضمن عند المؤيد بالله.

(٥) في (أ، ج): «للنظر».

الناقل بحسب العرف غاصباً، إلا أن تكون العين في يد المضيف أو المستأجر مغصوبة كان الناقل غاصباً.

الصورة الثانية قوله: **(أو خوف منه)** على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله، كأن يخاف أن تنطحه أو تنطح غيره أو تأكل زرعه أو زرع غيره، فإنه إذا نقل الدابة لذلك لم يكن غاصباً ولو كانت في يد الأول غصباً.

نعم، [وإذا أخرجها من الزرع] وبعد الإخراج لو جنت في مال غيره [قبل وصولها إلى مالكها] إن جرى عرف بأنها تخرج وتسيب لم يضمن ما جنت بعد الإخراج، وإن لم يجرِ عرف بذلك ضمن ما جنت حيث يضمن مالكها، وذلك إذا عرفت بالعقر، وإلا لم يضمن، ويفهم من هذا أنه إذا عرف عقرها لزمه حفظها حتى يأتي لها مالكها، وما لزمه من غرامة رجع بها على المالك من علف وغيره، كما أنه يلزمه المشي للنهي عن المنكر ولو خسر في ذلك، وهنا إخراجها نهي عن منكر، فيفعل ويحفظ حيث لم يجرِ عرف بالتسبيب ويعلف وغيره، ويرجع على المالك، والله أعلم.

فَرْعٌ: فلو اختلف هو والمالك هل نقل لنفسه أو خوفاً منه فالقول للمالك، إلا إذا صادقه أنه أخرجه من زرع نفسه[1] وادعى أنه [أخرجه] لنفسه فالبينة على المالك.

الثالثة قوله: **(أو)** نقل الشيء خوفاً **(عليه)** كأن ينقل الدابة خوفاً عليها من سبع أو لص أو نحو ذلك فلا يكون بذلك النقل غاصباً، وإذا جرى عرف بالتسييب كما في الأول كان له ذلك، وإلا حفظها حتى يأتي المالك، وما لزمه من المؤن يرجع بها على المالك إن نوى الرجوع، والله أعلم.

الرابعة قوله: **(أو)** ينقل الشيء المملوك لغيره **(من نحو طريق)** فنقل دابة الغير أو متاعه من طريق المسلمين لا يكون غصباً ولو كانت في يد صاحب اليد غصباً. ونحو الطريق كل مكان لا يستحق مالك العين وضعها فيه من دون تعدٍ في ذلك، لا مع التعدي فتأتي صورة «غالباً»، وذلك نحو الثوب إذا كان في وسط الصف في المسجد

---

(١) لفظ البيان (٤/ ٣٢١) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٣٢٥): من الزرع.

ومالكه غائب على تفصيل في ذلك، وهو أنه إذا كان في الصف الأول[(١)] ويخشى المزيل للثوب إن لم يزله فاتت عليه تكبيرة الإحرام قبل وصول مالكه أو فوت الركوع عليه إن أتى بعد التكبيرة أو فساد صلاة أهل الصف إن لم يزل الثوب وينضم مكانه- جاز له ذلك مهما يظن حصول أحد هذه الأمور قبل مجيء مالك الثوب، هذا في الصف الأول، وأما في الصف الثاني فإن كان يجد مكاناً غير مكان الثوب من طرف الصف الآخر أو نحوه بأن يجد شخصاً معه آخر يقعد هو وإياه[(٢)] صفاً مستقلاً لم يجز له النقل، فإن فعل كان غاصباً، وإن لم يجد مكاناً ولا شخصاً آخر ينضم هو وإياه[(٣)] فمثل الصف الأول مع خشية فوت التكبيرة عليه أو فساد صلاة أهل الصف أو فوت الركوع، وأحد هذه سيحصل قبل مجيء [صاحب] ذلك الثوب، وإلا لم يجز، فتأمل.

ومن ذلك ثوب الغير إذا وضع على شخص أو في ملك آخر من منزل أو نحوه، أو مالك الثوب نفسه هو الذي وضعه لكن لا على جهة التعدي، بل سقط عليه من دون شعور فَنَقْلُ [مالك] المنزل ذلك الثوب لا يكون غصباً، ونقله أيضاً للثوب الموضوع عليه الذي وضعه غير مالكه أو مالكه بغير تعدٍ كذلك لا يكون غصباً، بل نقول: ما وضع في ملكه بغير تعد فقد لزمه حفظه وإن لم ينقله، وسواء كان الملقي له عاقلاً كالآدمي أو غير عاقل كالطائر والريح كما تقدم أن ذلك يصير أمانة وإن لم ينقل، والجواب عن هذه الصور الأربع قوله عليه السلام: **(فـ)**المنقول في هذه الصور **(أمانة)** مع النقل فيما يعتبر فيه ذلك مما نقل لإباحة عرف أو خوف منه أو عليه أو من الطريق، أو من نحو الطريق، وهو ملك الناقل إذا كان الوضع فيه بغير تعدٍ كما مثلنا، كملقى الطائر

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٢٦): إن كان في الصف الأول من أخذ الطرفين فإن ظن حضوره قبل أن يركعوا لم يزله، وإلا أزيل، وإن كان مساماتاً فلهم حق في تكبيرة الإحرام [ويخشى عدم انعقاد صلاة أهل الصف الأول فيزيل. (قرير)] وإن كان في سائر الصفوف المتأخرة فإن كان يمكن إتمام الصلاة مع بقائه -بأن يكون في كل جانب اثنان فصاعداً- لم يزل، وإلا فكالصف الأول. (قرير).

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) هكذا في المخطوطات.

وإن لم ينقل[١]، فتأمل. هذا إن كان المالك غائباً عن تلك العين، لا إن كان مالكاً حاضراً فلا يكون أمانة ولا ضمانة عند الحاضر[٢] عندها من سائر المكلفين، والله أعلم. **(غالباً)** يحترز من بعض صور النقل فقد لا تكون غصباً ولا أمانة، وذلك فيمن وضع عليه أو على ملكه شيء تعدياً فأزال ذلك الشيء عن نفسه أو عن ملكه لم يكن بذلك النقل ضامناً، نحو أن يضع المالك ثوبه على غيره بتعدٍ فيزيله ذلك الغير عن نفسه، وكذا لو وضع دابته في ملك غيره تعدياً منه فأخرجها مالك الموضع عنه، وكمن وضع سمنه مثلاً في إناء غيره فأراقه ذلك الغير لم يضمن، لكن يلزمه أن يضع السمن ونحوه من الدابة ونحوها في ملك المالك له أو في مباح يحفظه إن تمكن من ذلك من دون مشقة تلحقه، فيضع السمن في إناء لمالكه إن وجد، وإلا ففي إناء مباح إن تمكن من الوضع في الإناء المملوك لصاحب السمن أو المباح من دون غرامة ولا مشقة، فإذا[٣] أراقه مع التمكن من ذلك ضمنه كما يأتي للإمام عليه السلام مثل هذا في قوله: «ولا يفسد إن تمكن بدونه»، وإن لم يجد[٤] إناء لمالك السمن ولا مباح أو وجد لكن تلحقه في ذلك غرامة أو كلفة أو مشقة وأراق لم يضمن وإن نقل ذلك.

(و)اعلم أن المنقول **(بالتعثر غصب)** إن تعمد المتعثر، وإلا فأمانة إن لم يتعمد، وصورته: أن يتعثر بشيء حتى نقله برجله أو يده. والمسألة على صور أربع:

الأولى: أن يكون مالك المتعثر به متعدياً بوضعه في ملك غيره بغير إذن والمتعثر أيضاً متعدياً بدخوله إلى ذلك المكان من دون إذن، فما تلف بالتعثر مضمون، وما نقل به فقط غصب.

الصورة الثانية: أن يكونا غير متعديين، كأن يضع المالك الشيء في ملكه ويأذن للمتعثر بدخوله فإن تلف بالتعثر ضمنه، وما نقله فقط أمانة.

---

(١) هكذا في المخطوطات: وهو ملك الناقل...... وإن لم ينقل.

(٢) صوابه: عند الناقل لها.

(٣) في (ج): «وإذا».

(٤) في المجلس. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٣٢٨).

الثالثة: أن يكون المالك غير متعد بوضع الشيء المتعثر به في ملكه والمتعثرُ متعدياً بدخوله من دون إذن فكالصورة الأولى: ما تلف بالتعثر مضمون، وما نقل فغصب.

الرابعة: عكس هذه، أن يكون مالك العين متعدياً بوضعها في الطريق مثلاً والمتعثر غير متعد بمروره في الطريق المسبلة، فما تلف بالتعثر أو انتقل به هدر لا يضمنه المتعثر ولو كان المتعثر مباشراً[1] مهما لم يكن له زيادة اعتماد يمكنه دفعه، لا إن فعل فضامن، هذا والله أعلم.

(فصل): في بيان ما يلزم الغاصب وما يلحق بذلك:

(و)اعلم أنه **(يجب)** على الغاصب **(رد عينه)** يعني: رد الشيء المغصوب، ولا يجزئه دفع العوض عن ذلك المغصوب إلا برضا مالكه **(ما لم تستهلك)** عنده حساً، كأن يطحن الحب أو يبذر به فيملكه بذلك ويلزمه مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً، هذا إن كان الاستهلاك حساً، وأما إذا كان الاستهلاك حكماً فسيأتي حكمه في الفصل الذي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

(و)يجب على الغاصب أيضاً **(يستفدي)** العين المغصوبة إذا خرجت من يده إلى يد غيره بوجه، وللمالك أن يستفديها من يد من صارت إليه ويرجع على الغاصب بما دفع للاستفداء بالغاً ما بلغ إذا كان لا يمكن الغاصب أن يستفدي إلا بذلك القدر، فإن كان يمكن الغاصب بأقل مما استفدى به لم يرجع المالك عليه إلا بما كان يستفدي به الغاصب لا بما زاد، وأما الأوراق والبصائر فلا يرجع المالك على الغاصب إلا بقدر ما يستفدى مثلها بمثله، لا ما زاد، وينظر ما الفرق بين الأوراق وغيرها؟.

نعم، فيجب على الغاصب الاستفداء لما خرج من يده سواء كان ذلك مثلياً أو قيمياً **(غير النقدين)** وهما الدراهم والدنانير فلا يلزم الغاصب الاستفداء، بل يرد مثل ذلك، وسواء كان ذلك النقد ملكاً أم وقفاً في وجه صحة وقفه -للعيار ونحوه- فلا يلزم

---

(١) في (أ): التعثر مباشرة، وفي (ب): التعثر مباشر. ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٢٨): فهدر ولو كان بالمباشرة.

استفداؤه أيضاً؛ لأنها لا تتعين باعتبار وجوب الاستفداء، بل باعتبار أنها إذا كانت باقية في يد الغاصب وجب ردها بعينها، وأما الفلوس فكسائر القيميات يجب على الغاصب استفداؤها.

فَرْعٌ: وهل يجوز لأحد غير الغاصب أن يقبض ذلك النقد لنفسه من الغاصب عن معاملة، وهل يطيب للآخذ إن فعل، وهل يجزيء عن واجب؟

نعم، أما جواز القبض فإن كان ذلك النقد مالكه معروف لم يجز للقابض قبضه، أو لغير معين والقابض ليس بمصرف للمظالم فلا يجوز القبض أيضاً، لا[1] إن كان النقد لغير معين والقابض ممن هو مصرف للمظالم جاز له القبض. فإن قبض من لا يجوز له القبض عن دين في ذمة الغاصب أو ثمن مبيع أو رأس مال سلم- طاب له، ولا يلزمه رده، ويثبت مثل المغصوب من ذلك النقد في ذمة الغاصب للمغصوب عليه. وأما جعله عن زكاة ونحوها فلا يجزئ الغاصب، لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((لا صدقة من غلول)).

والواجب على الغاصب الاستفداء **(بما لا يجحف)** من ماله، ولو بمال كثير لا يجحف، لا بما يجحف فلا يلزمه الاستفداء به، وللمالك أن يستفدي لنفسه ويرجع على الغاصب متى أيسر كما تقدم قريباً.

ويجب أن يكون الرد من الغاصب للعين المغصوبة **(إلى يد المالك)** يعني: مالكها، أو إلى من يده يدٌ لمالكها من ولد للمالك أو خادم يرد مثل العين المغصوبة إليهما، ولا يجزئه الرد إلى منزل الغاصب أو ولده الذي لا يرد مثل هذه العين إليه، كالدراهم إلى الصبيان **(إلا)** أن يكون مالك العين المغصوبة **(صبياً ونحوه)** وهو المجنون والسكران، إذا كان ذلك الصبي أو نحوه **(محجوراً)** عن التصرف **(فيها)** يعني: في مثل هذه العين المغصوبة، إما [بأن] يعلم حجره عنها باللفظ حجره المتولي عنها، أو يعلم حجره عنها عادة؛ بأن لا يتصرف الصبيان عادة في مثل هذه العين المغصوبة.

وحاصل ما هنا: إن علم حجره عنها أو مثلها لم يجز الرد إليه، أو يعلم الإذن له

---

(١) في (ج): «ما لا».

بالتصرف فيها جاز الرد إليه، وإن لا يعلم أحد الأمرين رجع إلى العادة في البلد والصبي هذا ووليه هل مثل هذه العين لا يتصرف فيها الصبي كالدراهم والسلاح[(١)] ونحوهما فلا يجوز[(٢)] الرد إليه، أو يعلم عادة الإذن له بذلك، كالمصحف التي يتعلم الصبي فيها وكسوته ونعله ونحو ذلك جاز له الرد إليه؛ استناداً إلى الإذن عادة. ومثل هذا مصاحف المسجد وأجزاء المقدمات وحصر المسجد وكيزانه وقصاع الحمام ونحو ذلك مما هو مأذون للغير بالانتفاع به إما في موضعه أو موضع آخر غير موضعه الأول، كنقل مصحف المسجد إلى منزلة الدرسة، وسواء كان مأذوناً له بالإخراج والاستعمال في موضع آخر أم لا، ويسمى غاصباً، فالمقرر أنه يبرأ من استعمل ذلك برده إلى موضعه، ولا يجب عليه رده إلى يد المتولي، ومثل هذا أجزاء المقدمات التي يتلى فيها في الصبح ومواضع السُّرُج كالجلاسات فيبرأ من استعمل ذلك بالرد له إلى مكانه وإن لم يشعر المتولي، ولو استعمله في غير موضعه، إلا أن يجري عرف أنها ترد إلى يد المتولي لم يبرأ المستعمل بالرد إلى موضعه، وسواء استعمله في موضعه أم خارج[(٣)] بحسب العرف، وذلك كالمصاحف في جهاتنا التي للتلاوة في شهر رمضان فالعرف بردها إلى المتولي، لا إلى مكانها فلا يبرأ بذلك، فافهم. وكذا مساتر الحمام ترد إلى يد الحمامي وإن استعمله في الحمام، والله أعلم.

(أو) يرد الغاصب العين المغصوبة **(إلى من أخذ)** ذلك المغصوب **(منه)** فإن الغاصب يبرأ برده للعين إلى يد من أخذها منه **(إلا)** أن يكون الذي أخذت العين من يده **(غاصباً)** إذا كان **(مكرهاً)** لا إذا كان الأول غاصباً غير مكره بريء بالرد إليه كما يأتي لك مثاله إن شاء الله تعالى قريباً **(أو)** يكون الذي أخذ منه **(في حكمه)** يعني: في حكم الغاصب المكره فلا يبرأ بالرد إليه، ومثال الغاصب المكره ظاهر، وهو من أخذ

(١) في (ب): أو السلاح.

(٢) في (ب، ج): يجزي.

(٣) هكذا في المخطوطات.

مال غيره بغير رضاه، والذي في حكمه الصبي والمجنون[(١)] والسكران ونحوهما[(٢)] إذا لم يكن مأذوناً لذلك الصبي والمجنون بأخذ تلك العين لفظاً ولا عرفاً، فمن رد العين إلى يد الغاصب المكره أو إلى من في حكمه لم يبرأ بالرد إليه ولو كان هو الذي أخذت العين من يده، وفائدة ذلك: أن من صارت العين إلى يده يطالبه مالكها بأجرتها منذ دخلت إلى يده، ولو زالت يده بالرد إلى من أخذت منه فللمالك أن يطالب بالقيمة إذا تلفت والأجرة إلى أن ترد إلى يده أو إلى وقت التلف.

وقول الإمام: «مكرهاً» يفهم منه أن العين إذا أخذت من يد غاصب غير مكره أن الآخذ يبرأ بالرد إلى من أخذها منه، وذلك ما يصير إلى يد البغية من الباغي بها فإنها غاصبة لكن غير مكرهة، فإذا قبض[(٣)] الغير منها هذه الأجرة [فإنه] يبرأ بالرد إليها ولو كانت غاصبة؛ لأنها غير مكرهة، وهكذا المغنية ونحوها ممن يكون المال في يده غصباً من دون إكراه، وللآخذ الرد إلى يد المالك، وهو الدافع لها، لكن [هذا] إذا صارت هذه الأجرة إلى يد البغية ونحوها بعقد كـ:هذه الأجرة على كذا، لا إن صارت إليها أجرة من دون عقد فلا يجوز الدفع إلا إليها لا إلى المالك وهو الدافع؛ لأنها قد ملكتها، ويلزمها التصدق بها، فإن ظن من صارت إلى يده أنها لا تتصدق بها لم يجز له[(٤)] الرد إليها، ويلزمه التصدق بذلك؛ إذ قد صار له ولاية في ذلك **(و)**إلا إذا كان الذي أخذت منه العين المغصوبة **(نحو راع)** أراد الغاصب أن يرد الشاة التي أخذها إلى الراعي **(ليلاً)** فإنه لا يبرأ بالرد إلى الراعي في الليل، وسواء كان أخذه لها في الليل أم في النهار؛ لأن الراعي ليس إليه[(٥)] حفظها بالليل فلا ترد إليه في ذلك الوقت ولو كان الراعي هو الذي أخذت الشاة منه في النهار مهما لم تكن ولاية الحفظ في الليل إليه، لا

---

(١) وفي شرح الأزهار (٧/ ٣٣٢): والذي في حكمه الذي يأخذه من صبي برضاه. قال في الهامش: المراد أنه لا يبرأ بالرد إلى من أخذه من الصبي، لا هو نفسه فقد تقدم.

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: ما قبض.

(٤) في هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٣٢): لم يبرأ بالرد إليها.

(٥) في (أ): له.

إن كانت إليه برئ بردها إليه ولو في الليل.

ونحو الراعي هو الأجير ونحوه، **وضابطه**: من كانت العين في يده مأذوناً[(١)] له من مالكها في وقت دون وقت وأراد الغاصب[(٢)] أن يردها إليه في غير الوقت الذي ولاية تلك العين فيه إليه فإن تلفت العين ضمنها الغاصب إذا كان تلفها في يد الراعي في الليل قبل أن يمضي عليها وقت في يد الراعي [يكون فيه] مأذوناً له بقبضها وولاية حفظها إليه، أما لو تلفت في الليلة الثانية أو في أثناء النهار من اليوم الذي بعد الليل الذي ردت العين فيه إلى الراعي لم يضمن الغاصب؛ إذ قد صارت في يده وقت حفظه لها، ويبرأ الغاصب بذلك. والمسألة على أربع صور: الأولى: أن يغصبها في وقت حفظها في النهار ويردها إليه في وقت حفظها أيضاً نهاراً برئ بلا إشكال.

الثانية: أن يغصبها في غير وقت الحفظ للراعي كأن يأخذها في الليل وهي في حفظ مالكها ويردها إلى الراعي في غير وقت حفظ الراعي في الليل أيضاً لم يبرأ بلا إشكال.

الثالثة: أن يأخذ الشاة في غير وقت حفظها -كلو أخذها في الليل من حفظ المالك- ويردها للراعي في وقت الحفظ للراعي -كلو ردها في النهار إليه- برئ.

الرابعة: أن يأخذها في وقت حفظ الراعي -كلو أخذها في النهار- ويردها في غير وقت حفظها إلى الراعي -وهو أن يردها إليه في الليل، وهي مسألة الأزهار[(٣)]- لم يبرأ.

وهذه الأربع الصور إذا كان وقت حفظ الراعي النهار فقط، أما لو كان حفظه لها ليلاً ونهاراً برئ بالرد إليه في أي وقت. وأما الأجرة لو لزمت الغاصب للشاة ونحوها وكذا القيمة لو تلفت العين فلا يبرأ بالرد إلى يد الراعي في أي وقت؛ لأنه غير مأذون للراعي بقبضها، فافهم، والله أعلم.

---

(١) هكذا في المخطوطات، ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٣٢): المراد بنحو الراعي كل من لم يكن مأذوناً له بالإمساك حال الرد. (قرير).

(٢) لعل الصواب: فإذا ردها الغاصب إليه في غير الوقت.. إلخ.

(٣) ليس في الأزهار أنه غصبها في النهار.

(ويبرأ) الغاصب **(بمصيرها)** يعني: العين الغصوبة، وكذا الأجرة والقيمة **(إلى المالك)** لها أو إلى من أخذت منه حيث له ذلك؛ لما تقدم **(بأي وجه)** كان أمانة أو استهلاك[1] **(وإن جهل)** المالك أنها قد صارت إليه، لكن يشترط أن يرد إليه وهو على حال يصح الرد إليه، لا إن كان زائل العقل، ويشترط أيضاً أن يكون عند قبضه لها مختاراً لا مكرهاً، أو مكرهاً وهو يلزمه أن يقبض، وهو أن يكون في موضع الغصب، هذا إن قبضها منه من غير استهلاك، لا إن كان باستهلاك كالأكل لها فلا بد أن يكون مختاراً مطلقاً: سواء كان يلزمه قبضها أم لا. فمتى اجتمعت هذه الشروط برئ الغاصب، ومثاله: أن يبيعه منه أو يهبه له، وكذا إذا رهنه أو أعاره أو أجره منه أو يودعه فقد برئ الغاصب بمصير العين إلى يد مالكها ولو جاهلاً.

فَرْعٌ: فإن عادت العين إلى يد الغاصب بوجه فإن علم الحال المالك عادت إلى يد الغاصب بحسب الأمر الذي ردت له من ضمانة أو أمانة، وإن لم يعلم فغصب متجدد تعود يد الغاصب.

وكذا لو أطعمه ما غصبه عليه ولم يكن قد استهلكه بل [كان] باقياً على حالته ذلك المغصوب من يوم الغصب، كالعنب والزبيب والطعام لو غصب، فمتى أكله المالك برئ [الغاصب] وإن جهل [المالك] كونه ملكه، بشرط أن يكون مختاراً، لا إن أكره على ذلك لم يبرأ، وهكذا لو كان المغصوب عليه صبياً ولا ولاية للغاصب في إطعامه لم يبرأ الغاصب بأكل الصبي لملكه، لا[2] إن كان له ولاية في ذلك برئ.

نعم، وإن لم يطعمه الشيء إلا وقد استهلكه كأن يخبز الحب أو يذبح الحيوان ويطبخه لم يبرأ الغاصب بأكل المالك لذلك؛ إذ قد استهلكه.

ولا بد من اليقين في ذلك، يعني: أن العين قد صارت إلى المالك، ولا يكفي الظن، والله أعلم.

---

(١) هكذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: إلا.

(و) يبرأ الغاصب أيضاً **(بالتخلية الصحيحة)** بين المالك والعين المغصوبة مع علم المالك بالتخلية **(وإن لم يقبض المالك)** تلك العين المخلاة له فالتخلية كافية في براءة ذمة الغاصب **(إلا)** أن يكون المالك تاركاً للقبض **(لخوف ظالم)** يخشى المالك منه إن قبض العين المخلاة **(أو نحوه)** أي: نحو خوف الظالم، والمراد إلا إذا كان مع المالك عذر من القبض إما خوف الظالم أو يكون المالك في غير موضع لزوم الرد إليه[1] وكأن لحمل العين مؤنة، أو لا مؤنة لحملها وهو يفوت عليه بالقبض في ذلك المحل غرض فلا تكفي التخلية مع ذلك، إلا أن يرضى المالك بالتخلية مع وجود الظالم[2] أو الخوف منه أو نحوه. هذا وإن لم يكن للعين[3] مؤنة ولا يفوت غرض بقبض العين في غير موضع الرد برئ الغاصب بالتخلية في ذلك المكان ولو كره المالك.

فائدة: ويبرأ الغاصب للعبد إذا أعتق المالك العبد أو وقفه، وكذا لو قُتِل العبد فاقتص سيده من القاتل برئ أيضاً، لا إن عفى أو لا قصاص لم يبرأ الغاصب، والقرار على القاتل. وينظر لو قتل العبد عبداً لسيده أو ولد سيده فاقتض منه السيد هل يبرأ الغاصب أم لا؟ الصحيح لا يبرأ الغاصب؛ إذ هو كالموت.

(و) اعلم أنه **(يجب)** على الغاصب **(الرد إلى موضع الغصب)** يعني: مجلس الغصب **(وإن بعد)** عن وطن الغاصب بحيث تلحقه[4] غرامة بحمله إليه، فيجب أن يغرم لذلك بما لا يجحف بحاله. هذا إن كان المغصوب عليه[5] في ذلك المجلس، فإن كان غائباً عنه فيرسل إليه إن كانت الغيبة دون البريد فيصل لقبض ملكه وإن كره،

---

(١) لعل الصواب: في غير الموضع الذي يلزم الغاصب الرد إليه. ولفظ شرح الأزهار (٧/ ٣٣٦): في غير موضع الغصب.

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) لعلها: لحمل العين.

(٤) لا يجب الرد إلى موضع الغصب إلا إذا كان لحمل العين مؤنة أو للمالك غرض يفوت بتسليمها في غيره، وإلا فللغاصب تسليمها في أي موضع وإن كره المالك. فلا يستقيم قوله: وإن بعد عن وطن الغاصب بحيث تلحقه غرامة..إلخ.

(٥) في المخطوطات: إن كان الغاصب.

بل يجب عليه القبض لتبرأ ذمة الغاصب، والله أعلم.

(أو) يطلب المالك العين وجب على الغاصب تسليمها إلى مجلس **(الطلب)** وإن كان غير مجلس الغصب، وإلا يسلمها في مجلس الطلب أثم بذلك **(إن كانت)** العين المغصوبة موجودة **(فيه)** يعني: في مجلس الطلب، لا إن كانت خارجة عن المجلس -يعني: مجلس الطلب- فلا يلزم الغاصب تسليمها إليه وإن كانت موجودة في بلد الطلب، فافهم، والله أعلم.

(و)اعلم أن العين المغصوبة إذا كانت خشبة وركبت في جدار وجب أن **(يهدم)** ذلك الجدار **(أو)**[١] كانت العين المغصوبة جوهرة مثلاً وجعلت في زجاجة وجب أن **(يكسر)** تلك الزجاجة **(أو)** كانت جوهرة أيضاً وقد ازدردها حيوان وجب أن **(يذبح)** ذلك الحيوان الذي ازدرد تلك الجوهرة، وذلك الهدم والكسر والذبح **(للرد)** يعني: لرد[٢] **(ما هي)** يعني: العين المغصوبة **(فيه)** من جدار أو زجاجة أو حيوان، وإنما يلزم ذلك الهدم والكسر والذبح **(حيث له ذلك)** الهدم وغيره؛ بأن يكون ما العين المغصوبة فيه له ملكاً لا يجحف بحاله هدمه أو نحوه، أو لغيره ويمكنه شراؤه بما لا يجحف. ويعتبر في الحيوان قيد آخر، وهو أن يكون مما يجوز ذبحه.

نعم، فمهما أمكن الغاصب أن يهدم ويكسر ويذبح لزمه ذلك لرد مال الغير، فإن تمرد من ذلك كان لصاحب العين المغصوبة ذلك الهدم ونحوه ويأخذ ملكه من ذلك **(وإلا)** يمكنه ذلك بأن يكون الجدار أو الزجاجة أو الحيوان له لكن الهدم أو الكسر أو الذبح يجحف بحاله، أو لغيره ولم يمكنه شراؤه؛ لعدم رضا مالكه، أو أمكن شراء ذلك من مالكه لكن بما يجحف بحال الغاصب، أو كان الحيوان الذي له أو لغيره لا يجحف[٣] بحاله ذبحه أو شراؤه من الغير لكنه محترم الدم، بأن يكون مما لا يجوز ذبحه **(فقيمة الحيلولة)** لازمة للغاصب، ومعناه يلزم الغاصب قيمة ذلك المغصوب لكونه

---

(١) لفظ الأزهار: ويهدم ويكسر ويذبح.

(٢) هذا خطأ؛ إذ ليس الرد لما هي فيه، وإنما المعنى يهدم ويكسر ويذبح ما العين المغصوبة فيه لردها.

(٣) في المخطوطات: وهو لا يجحف.

حال بين المالك والعين المملوكة بالغصب. والقيمة هي قيمته يوم الغصب، إلا أن يزيد زيادة مضمونة على الغاصب خير المالك كما يأتي. وتلك القيمة لازمة أيضاً من دون أن تجري بين الغاصب والمالك ملافظة بيع [وقيمة الحيلولة تلزم] في المنقول فقط، لا إذا كان المغصوب من غير المنقول وتعذر[١] رده لم تلزمه قيمة للحيلولة.

نعم، ويلزم الغاصب أيضاً وإن كان قد دفع الضمان أجرة ذلك المغصوب حتى يرجع إلى يد مالكه أو يتلف.

تنبيه: والمالك ينتفع بالعوض بدل انتفاعه بالعين المغصوبة، وهو[٢] في يده إباحة، فإن عادت العين المغصوبة بعد دفع العوض عادت للمالك وفوائدها، والعوض في يد المالك إباحة كما قلنا يلزم رده للغاصب وفوائده، فإن كان قد تصرف المالك فالتصرف كالمشروط بأن لا يرد للغاصب، فإن رد نقض ما كان قد فعل ولو عتقاً أو نحوه، إلا أن الغاصب تلزمه الأجرة لما مضى من يوم الغصب إلى يوم الرد، والمالك لا تلزمه أجرة لمدة بقاء العوض في يده، وإن تلفت العين المغصوبة تقاصا الغاصب والمالك في العين المغصوبة والأجرة وفوائدها من قبل المالك، والعوض وفوائده من قبل الغاصب، أو ترادا إن كان لأحد زيادة.

تنبيه: ومثل هذه المسألة لو غصب خيطاً وخاط به جرح نفسه أو جرح حيوان يجوز ذبحه وجب عليه نزعه إن لم يخش على نفسه التلف، وإن خشي الضرر وجب عليه ذبح الحيوان إذا كان نزعه منه يضره، إلا إذا كان يجحف ذبح الحيوان بحاله، وإن خاط به جرح حيوان محترم وجب نزعه، لا إن تضرر فلا ينزعه، وإن كان مخاطاً به جرح نفسه وهو يخشى التلف أو الحيوان غير المحترم وذبحه يجحف بحاله أو حيوان محترم يتضرر إن نزعه منه- وجب عليه قيمة الحيلولة على ذلك التفصيل المتقدم، فافهم.

واعلم أن في ملك الغاصب للعين المغصوبة بعد دفع القيمة خلافاً، فنبه الإمام عليه السلام بقوله: **(على الأصح)** من مذهبين، فقد قيل: يملك الغاصب العين من يوم دفع

---

(١) في المخطوطات: وبعد رده. والصواب ما أثبتناه.

(٢) في المخطوطات: وهي.

القيمة، وقيل: من يوم الغصب بطريق الانكشاف على تفصيل في ذلك هل سلمت القيمة بالتراضي أو بحكم أو ببينة، والمختار أن العين إذا رجعت فهي لمالكها وفوائدها مطلقاً سواء سلمت القيمة بالتراضي أم بالشهود أم بحكم[1]، والله أعلم.

فائدة: إذا ازدرد حيوان الغير جوهرة غير مغصوبة نظر: فإن كان معروفاً بالعقر بحيث تضمن جنايته فإن كان غير مأكول ضمن المالك قيمة الجوهرة للحيلولة كما مر، وإن كان مأكولاً ذبح لإخراج الجوهرة ما لم يجحف بحال صاحبه، وإن كان غير معروف بالعقر بحيث لا تضمن جنايته فإن كان الحيوان غير مأكول صارت الجوهرة عند صاحب ذلك الحيوان أمانة إلا أنه متعذر الرد فمتى أمكنه وجب، وذلك بأن يموت الحيوان، وإن كان مأكولاً ذبح إن لم يجحف بحال صاحبه ويضمن صاحب الجوهرة أرش الذبح لمالك الحيوان، والله أعلم.

مَسْأَلَة: لو وقعت جوهرة في زجاجة فإن كان بفعل صاحب الزجاجة وجب عليه كسرها، وهو الأزهار فيما تقدم؛ لأنه متعد، وإن كان بفعل صاحب الجوهرة بغير تعدٍ منه صارت الجوهرة عند صاحب الزجاجة أمانة يلزمه ردها بالكسر للزجاجة، ويرجع على صاحب الجوهرة.........[2]، وإن كان دخول الجوهرة الزجاجة بفعل غير صاحبها[3] فهو متعدٍ يلزمه لصاحب الجوهرة والزجاجة أرش نقصانهما وكراؤهما،

---

(١) هكذا في المخطوطات.

(٢) بياض في المخطوطات مكتوب عليه: ابحث. وفي البيان (٤/ ٣٤٣) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٣٤١): ولا ضمان لكسرها، بل أرش ما نقص من قيمتها بوقوع الجوهرة فيها.

(*) وأما إذا كان وقوعها بتعد من مالكها فلا تصير مع صاحب المحبرة أمانة ولا ضمانة؛ فلا يلزم صاحب المحبرة كسرها، وعلى صاحب الجوهرة أجرة وقوفها في المحبرة. (من هامش البيان ٤/ ٣٤٣) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٣٤١).

(٣) لعلها: صاحبهما. ولفظ البيان (٤/ ٣٤٣) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٣٤١): وإن كان ذلك بفعل الغير لزمه أرش نقصانهما وكراؤهما، فإن سلمهما إلى صاحب الجوهرة فله كسر المحبرة بأمر الحاكم، وعليه ضمانها على صفتها [هذا بالنظر إلى الكاسر، وهو مالك الجوهرة، وأما بالنظر إلى الواضع فإن الكاسر يرجع عليه بما غرم، ومالك المحبرة يرجع عليه بما نقص من قيمتها مشغولة عن قيمتها فارغة. (قرير)] وإن سلمهما إلى مالك المحبرة فعليه كسرها ويضمن له الواضع قيمتها. [خالية من الجوهرة. (قرير)].

وبعد أن كسر الزجاجة يرد الجوهرة يسلم لصاحب الزجاجة قيمتها إن لم تتغير بالكسر إلى غرض، وإلا خير المالك للزجاجة كما يأتي، وإن دفع الزجاجة إلى صاحب الجوهرة كان لصاحب الجوهرة كسر الزجاجة بأمر الحاكم ويسلم لصاحب الزجاجة قيمتها على صفتها -يعني: كونها مشغولة بالجوهرة- وهي أقل من قيمهتا فارغة؛ لأن اشتغال الزجاجة بالجوهرة ليس من فعل صاحب الجوهرة فلا يضمن إلا ما هو من فعله، وهو الكسر، لكن وهي مشغولة، ويرجع صاحب الزجاجة بالأجرة لاشتغال زجاجته بالجوهرة على الفاعل، وهو الغير، وإن دفع الزجاجة إلى صاحبها لزمه كسر الزجاجة لرد الجوهرة إلى فاعلها، ويرجع على الفاعل لذلك بقيمتها فارغة؛ لأن اشتغال الجوهرة بفعل ذلك الغير، فافهم.

مسألة[1]: إذا أدخلت الشاة أو نحوها رأسها في قدر الغير لم يجب ذبحها، بل يكسر القدر ويضمن مالكها قيمته[2] إن كانت تضمن جنايتها بأن يكون صاحبها متعدياً، وإلا فلا ضمان عليه، والله أعلم.

نعم، فإذا تعذر الرد لزم قيمة الحيلولة كما تقدم، وذلك **(كعبد)** غصبه غاصب ثم **(أبق)** من يد الغاصب **(أو أي شيء)** مغصوب خرج من يد الغاصب و**(تنوسخ**[3] **فتعذر)** على الغاصب **(رده)** لمالكه في الحال ضمن قيمته لمالكه، ولا يعتبر أن ييأس منه، بل إذا تعذر في الحال رده لزمه القيمة، هذا والله أعلم.

---

(١) هذه المسألة موضعها في (ج) في آخر الفصل بعد الفقرة التالية: «نعم، فإذا تعذر الرد...» إلخ.

(٢) وعلى قياس مسألة المحبرة الأرش. (قرر). يعني: حيث بقي للكسور قيمة. (قرر) (من هامش البيان ٤/ ٣٤٤) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٣٣٨).

(*) وهو قيمة مثله على صفته -يعني: وفيه الرأس- حيث لا تفريط، وإلا فقيمته وهو خال. (قرر) (من هامش البيان وهامش شرح الأزهار). فينظر في قول المؤلف: إن كانت تضمن جنايتها...إلخ ولفظ حاشية في هامش البيان: أما ضمانه فيلزم مطلقاً.

(٣) «وتنوسخ» ساقط من المخطوطات.

(فصل): في بيان ما إذا غير الغاصب العين المغصوبة، وحكم فوائد الغصب:

(و)اعلم أن الغاصب **(إذا غيرها)** يعني: العين المغصوبة، فإما أن يكون التغيير **(إلى غرض)** أو إلى غير غرض، إن كان التغيير إلى غرض يتعلق به في بلد التغيير مع بقاء أكثر منافعه -ولا عبرة بكونه غير غرض في غير تلك البلد، وذلك كذبح الحيوان الذي يصلح للأكل -وليس بأضحية- وتقطيعه كباراً، وكذا لو فصل المذبوح- فهذا ليس باستهلاك؛ إذ معظم المنافع باقية؛ ومن ذلك تقطيع الثوب قميصاً وهو مقصود ذلك القميص في البلد، وكذا لو دق النوى للعلف ولم يعلف، ونحو ذلك، فإذا كان التغيير كما ذكر إلى غرض مقصود **(خير)** المالك **(بينها)** يعني: أخذ العين **(وبين القيمة)** إما وأخذ تلك العين مغيرة **(ولا أرش)** يستحقه -إذ التغيير إلى غرض يقصد مثله- أو يأخذ قيمة العين المغصوبة، وهو قيمتها يوم غصبها الغاصب ولا تغيير فيها، إلا أن تكون قد زادت بذلك التغيير خيّر المالك كما يأتي في الفصل بعد هذا، هذا إن لم تكن العين المغصوبة أضحية أو وقفاً، أما لو كانت أضحية اختار المالك قيمتها حتماً وليس له أن يختارها، أو كانت وقفاً اختار العين حتماً وليس له أن يختار القيمة. **(إلا)** أن يكون ذلك التغيير إلى غرض مع كون التغيير له أرش مقدر شرعاً، وذلك **(في نحو الخصي)** فإذا خصى الغاصب ذلك العبد المغصوب أو خصى العبد نفسه أو بآفة سماوية فإن المالك يستحق الأرش إذا اختار العبد؛ إذ الخصي مقدر شرعاً، وهو في العبد قيمته يوم الجناية قبل الخصي **(وإن)** كان العبد قد **(زادت به)** يعني: بالخصي قيمته، بل للمالك أن يضمن الغاصب القيمة مع الزيادة إذا كان قد تجدد للزيادة غصب: بالنقل للعبد لنفسه، أو جني على العبد، أو لم يرده مع الإمكان، فقد صارت الزيادة مضمونة عليه. ونحو الخصي قطع اليد الزائدة، فأرشها مقدر إذا أزالها الغاصب[(١)]، وهي حكومة وإن كانت قيمة العبد قد زادت بالقطع، وكذا قطع آلة الرجل من الخنثى المتميز [أنثى][(٢)] فذلك من نحو الخصي؛ إذ الأرش أيضاً مقدر، وهو حكومة.

---

(١) هل يشترط أن يزيلها الغاصب؟ ولفظ شرح الأزهار (٧/ ٣٤٧): ونحو الخصي ذهاب يد زائدة.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٤٧).

واعلم أنه يصير للمالك في ذلك العبد المخصي المقطوعة يده الزائدة أو نحو ذلك ثلاثة خيارات: إما وأخذ قيمته سليماً من الخصي، وإن شاء أخذ قيمته مخصياً إن كان قد زاد بذلك وتجدد له غصب، وإن شاء أخذ العبد والأرش، والله أعلم.

هذا إذا كان التغيير إلى غرض **(و)**إن كان **(إلى غير غرض)** نظر: إما أن يكون الأرش يسيراً -وهو نصف القيمة فما دون- أو كثيراً وهو ما فوق النصف، إن كان الأرش يسيراً **(ضمن)** الغاصب **(أرش)** النقصان **(اليسير)** ولا تخيير للمالك، بل يأخذ العين وأرشها **(وخيّر)** المالك **(في)** النقص **(الكثير)**[١] إما وأخذ العبد والأرش أو ترك العبد للغاصب ويأخذ قيمته غير معيب؛ إذ الأكثر في حكم الكل، فكأنه قد أتلفه، فيضمنه المالك قيمته. وإذا اختلفا هل النقص يسير أم كثير فالقول للغاصب أن الأرش يسير ليدفع الأرش من دون تخيير للمالك، والبينة على المالك أن الأرش كثير؛ لأن الأصل عدم النقص.

فائدة: وهذا التفصيل والتخيير في الأرش[٢] الكثير في كل عين في يد الجاني مضمونة من قبل الجناية، كالمغصوب والموهوب وما في يد الأجير المشترك، وأما الجناية من الشخص على ما ليس في يده مضمّناً[٣] من قبل الجناية كمن جنى على ملك غيره فلا تخيير للمالك، بل يأخذ ملكه والأرش وإن كان الأرش فوق النصف، والله أعلم.

(و)أما حكم **(فوائدها)** يعني: العين المغصوبة الحادثة عند الغاصب **(الأصلية)** والفرعية أيضاً **(أمانة)** في يد الغاصب كملقى طائر في ملكه، وقد تقدم حكمها أنه يجب ردها فوراً عند التمكن من الرد وإن بَعُد المالك وإن غرم في الرد غرامة، ولا يرجع على من هي له. إلا الأجرة فلأنها[٤] مضمونة على الغاصب، وكذا المهر اللازم

---

(١) لفظ الأزهار: وخير في الكثير بين قيمتها صحيحة وعينها مع الأرش. والمؤلف جاء بمعناه.

(٢) هكذا في المخطوطات. ولعلها: النقص.

(٣) في (ج): «فيضمن».

(٤) في هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٤٨): فإنها. وهذا الاستثناء من قوله: والفرعية.

للغاصب فإنه يكون في ذمته، فلا تكون الأجرة والمهر من[1] سائر الفوائد أمانة.

وهذا يخالف فوائد الرهن فإنها مضمونة على المرتهن كما تقدم هناك، والعلة أن الفوائد رهن، فتكون مضمونة، بخلاف الغصب فالعلة الموجبة للضمان هي الغصب، وهو غير حاصل في الفوائد **(فلا يضمن)** الغاصب من الفوائد التي تحصل عنده من العين المغصوبة من ولد أو صوف أو سمن أو زبد أو غير ذلك من سائر الفوائد **(إلا)** إذا اتفق أحد ثلاثة أمور: **(ما نقله)** الغاصب **(لنفسه)** من الفوائد ناوياً حال النقل أن ذلك المنقول له، لا ما نقله لعلف وسقي وغيرهما لم يضمن. وإذا اختلفا هل نقله لنفسه أو لعلف ونحوه فالقول للمالك أنه نقله الغاصب لنفسه فيضمن إلا أن يبين على إقرار المالك أنه نقله للعلف.

(أو جنى) الغاصب **(عليه)** يعني: على الفائدة التي في يده ضمن ضمان جناية لا ضمان غصب، والله أعلم.

(أو لم يرد) الغاصب تلك الفائدة التي صارت إلى يده مما غصب **(مع الإمكان)** للرد، فيضمن إذا تمكن ولم يرد كما هو شأن الأشياء التي تصير إلى الإنسان بغير رضا مالكه، كما يلقيه طائر ووارث الوديع والمضارب.

واعلم أنه إذا غصب البقرة مثلاً وهي حامل فقد ضمن بالغصب البقرة مع حملها، حتى لو تلفت حاملاً لزم قيمتها يوم الغصب حاملاً، وإذا صار الولد إلى يده صار أمانة إلا أن يتفق أحد الثلاثة الأمور، فإن تلف على وجه لا يضمنه ضمن قيمة أمه حاملاً كما قلنا، وإن تلف على وجه يضمن بعد أحد الثلاثة الأمور ضمن [قيمته و]قيمة أمه غير حامل؛ لأنه مضمون بذلك فلا يضمن قيمته متكررة.

واعلم أيضاً أن الثمر في الشجرة المغصوبة يخالف الحمل، إذا غصب الشجرة وهي مثمرة فالثمر مضمون وليس كالحمل، لا إن وجد الثمر من بعد الغصب فكالحمل،

---

(١) لعلها: مثل.

فافهم، ولعل الفرق بين الثمر والحمل أن الحمل لما[١] كان يدخل في البيع تبعاً للأم تبعها في الغصب، فيضمن قيمة الأم مع الحمل، وإذا وجد من بعد صار أمانة؛ إذ قد ضمنت قيمته مع أمه، وأما الثمر فلا يدخل تبعاً في البيع، فكان [غصب] الشجرة المثمرة كغصب شيئين، يضمنهما معاً، وأما إذا حصل الثمر بعد الغصب فلا إشكال أنها أمانة، أعني: الثمرة.

نعم، وإذا تقرر أن الفوائد في يد الغاصب أمانة فمن ذلك ما كسبه العبد المغصوب في يد الغاصب أمانة أيضاً وإن قبضه ممن هو عليه حتى يتفق من الغاصب أحد الأمور التي توجب الضمان، وكذا ما صاده العبد عند الغاصب يكون للسيد، ويكون في يد الغاصب أمانة، ويلزم الغاصب الأجرة للسيد مدة بقائه في يده ولو هو مشتغل بالصيد ونحوه من الأعمال التي تكون للمالك.

مَسْأَلَة: إذا غصب الأمة ووطئها الغاصب[٢] حتى حبلت بزنا منه أو من غيره ثم ردها إلى يد مالكها وولدت فماتت بسبب ذلك ضمنها الغاصب؛ لأن سبب موتها حصل عنده، كما لو جرحت عنده وردت فسرت تلك الجراحة وكانت سبب الهلاك ضمن أيضاً، بخلاف ما لو مرضت وردها مريضة ثم ماتت من ذلك المرض فإنه لا يضمنها الغاصب؛ لأن الموت بزيادة المرض، وليس من فعل أحد إلا الله تعالى.

مَسْأَلَة: من جنى على ابن بقرة غيره حتى مات وكان بموته انقطاع اللبن ضمن الغاصب ما بين قيمتها حلوباً وغير حلوب؛ إذ انقطاع الحليب بسبب موت الابن؛ لأنها لا تحلب إلا به. ومن هذا القبيل لو غصب فرساً فتبع الولد فتردى بسبب اتباعه لأمه ضمن الغاصب للفرس ذلك الولد؛ إذ ترديه بسبب اتباعه لأمه، فيضمن فاعل السبب[٣]، وهو الغاصب للأم.

---

(١) في المخطوطات: ما.

(٢) هكذا في المخطوطات، ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٥٠): وإذا حبلت الأمة عند الغاصب بزنا منه أو من غيره.

(٣) في البيان (٤/ ٣٥٦) ونقله في هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٥٤): فاعل سبب السبب.

(فصل): في بيان [حكم] غرامة الغاصب في الغصب ما يلزمه للمالك وما لا يلزمه:

أما حكم ما غرمه الغاصب [فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله:] **(و)** اعلم أن الغاصب **(لا يرجع بما)** كان قد **(غرم فيها)** يعني: في العين المغصوبة، نحو أن يغصب حيواناً مهزولاً فعلفه حتى سمن، أو جريحاً فداواه، أو شجراً صغاراً فغرسها قبل أن تفسد وكبرت -لا إن كان الغرس بعد الفساد فقد ملكها، وتلزمه القيمة للأشجار الصغار يوم الغصب- أو حيواناً صغيراً فكبر، أو أديماً فدبغه، أو نوىً فدقه حتى صلح للعلف، ولا يكون دق النوى [استهلاكاً] كطحن الحب؛ إذ النوى معظم منافعه باقية، وكذا لو غصب عوداً وصنعه شيئاً من دواة ونحوها من باب أو غيره، وكذا لو غصب ثوباً فقصره أو صبغه، وليس للغاصب إزالته، فإن فعل بأن غسل الصباغ حتى ذهب كان للمالك أن يطالبه بأرش ذلك ويضمن ما ذهب من الصباغ إذا كان قد تجدد لذلك غصب[1]، يعني: لهذه الزيادة.

نعم، فلا يرجع الغاصب بما غرم في هذه الصور كلها **(وإن)** كانت العين المغصوبة **(قد زادت)** قيمتها **(به)** يعني: بذلك الذي غرم فيها فإن الغاصب لا يستحقها، وينظر هل كان بتلك الزيادة تغيير أم لا، إن لم يكن بها تغيير كالسمن والكبر ونحوهما أخذ المالك ذلك ولا تخيير، وإن كان قد حصل بتلك الزيادة تغيير: فإن كان إلى غرض خير المالك إما وأخذها ولا أرش، وإما وتركها للغاصب وأخذ قيمتها بزيادتها إن كان قد تجدد غصب لها. وإن كان التغيير إلى غير غرض أخذ المالك أرش اليسير، وفي الكثير يخير إما وأخذ العين والأرش أو يتركها ويأخذ القيمة كذلك أيضاً، يعني: بالزيادة إن تجدد لها غصب.

(و) إذا غصب أحد شيئاً وزاد فيه زيادة، كأن يغصب قمقماً وزاد فيه حلية، أو نحو ذلك، كأن يحلي السيف واللجام المغصوب نظر: فإما أن يمكن فصله بغير ضرر أو لا يمكن ذلك إلا بضرر، إن أمكن أن يفصل من دون ضرر كان **(له)** يعني: للغاصب

---

(١) لماذا لم يجعل الغسل كما لو طم البئر بنفسه؟

(فصل ما ينفصل) من الحلية ونحوها إذا كان **(بغير ضرر)** على العين المغصوبة، كحلية السيف واللجام ونحوهما مما يمكن فصل الحلية منه وهو لا يتضرر بذلك **(وإلا)** يمكن الفصل إلا بضرر في العين المغصوبة: فإن علم الضرر من قبل الفصل **(خير المالك)** للعين المغصوبة إما ودفع قيمة الزيادة للغاصب منفردة عن المُزاد[١] فيه لا تستحق البقاء وأخذها والعين المغصوبة له، وإلا فصلها وأخذ أرش النقص من العين المغصوبة سواء كان الأرش كثيراً أم قليلاً؛ إذ قد اختار الإزالة فليس له بعد ذلك إلا الأرش وإن كان كثيراً. وإن لم يعلم النقص إلا بعد إزالة الزيادة: فإن تغيرت العين المغصوبة بإزالة الزيادة إلى غرض خيّر المالك إما وأخذها ولا أرش، وإما وتركها للغاصب وأخذ قيمتها من دون الزيادة وما غلا من قيمتها وحدها بسبب جعل الزيادة فيها إذا تجدد غصب بعد زيادة قيمتها، وإن تغيرت إلى غير غرض أخذ المالك أرش النقص اليسير، وهو النصف فما دون، وإن كان كثيراً خيّر أيضاً إما وأخذ العين والأرش الكثير، وإما وتركها وأخذ قيمتها بزيادتها إن تجدد لها غصب بعد الزيادة، والله أعلم.

وإن خشي ضرر الزيادة كالحلية ونحوها أمر المالك الغاصب بالقلع وإن تضررت، وإلا أزالها المالك[٢]؛ لأن الغاصب متعد بالوضع، وإن كانت العين لشخص والزيادة لشخص آخر والفاعل غيرهما فالتفصيل المتقدم في مسألة الجوهرة والزجاجة فراجعه موفقاً إن شاء الله تعالى.

ومن هذا النحو الغرس في الأرض لو غرس الغاصب فيها فهذا التفصيل: إما أن لا تتضرر الأرض بالقلع أو تتضرر، إن لم تتضرر بإشالة الغروس كان للغاصب ذلك، وإن تضررت بأن كانت تنقص [عن] قيمتها يوم القلع من دون نظر إلى الغروس، فإن علم التضرر من قبل الإزالة خيّر المالك إما ودفع قيمة الغروس للغاصب قائمة ليس

(١) في المخطوطات: المزادة.

(٢) وفي شرح الأزهار (٧/ ٣٥٣): وأما إذا كانت المضرة تلحق الزيادة دون المزيد عليه فللمالك قلعها. قال في الهامش: حيث تمرد الغاصب من القلع. اهـ لا فرق. (قرير).

لها حق البقاء، وإما وترك الأرض للغاصب وأخذ قيمتها يوم القلع من دون نظر إلى الغروس، وإن لم يعلم الضرر إلا بعد القلع جاء التفصيل: إما أن تتغير إلى غرض أم لا، وإما أن يكون النقص يسيراً أم كثيراً، فتأمل، والله أعلم.

(و)إذا زرع الغاصب في الأرض المغصوبة فالزرع له و**(عليه قلع الزرع)** من أرض المالك **(وإن لم يحصد)** يعني: وإن لم يبلغ حد الحصاد؛ لأنه متعد بالوضع، إلا أن يرضى المالك ببقاء الزرع إلى الحصاد بأجرته. وإذا نقصت قيمة الأرض بالقلع لزم الغاصب ذلك، فإن لم تنقص لزمه ما يغرم في إصلاحها إلى حالتها الأولى **(و)**يلزم الغاصب أيضاً **(أجرة المثل)** للعين المغصوبة ولو كانت مما لا يؤجر في العادة كالمسجد والقبر والمصحف، وكذا الدراهم والدنانير إن جرى عرف في البلد بتأجيرها للعيار أو التجمل، لا إن لم يجرِ عرف فلا يضمن لتلك الدراهم ونحوها من الدنانير أجرة، والفرق بين المسجد والقبر وبين الدراهم والدنانير أن عرصة المسجد والقبر لو لم تكن مسجداً وقبراً لأجرت.

(وإن لم ينتفع) بها يعني: بتلك العين المغصوبة فالأجرة لازمة له مطلقاً، فلو غصب عبداً مدة وله حرف وصناعات كثيرة مختلفة في الأجرة عليها ضمن الغاصب أجرة الأقل من الصناعات؛ لأن الأصل براءة الذمة مما زاد عليها، والله أعلم.

تنبيه: فلو كان المغصوب ثوباً لم يلبسه الغاصب بل بقي عنده مدة طويلة بحيث يقدر لو لبسه فيها لمزقة في أدنى [من] تلك المدة[1] لزمه أجرة الثوب لمدة بقائه عنده ولو مدة طويلة.

(فإن أجر) الغاصب تلك العين المغصوبة عنده **(أو نحوه)** يعني: نحو التأجير من أي تصرف كالبيع والهبة ونحوهما مما تلحقه الإجازة من العقود **(فموقوف)** ذلك التصرف على إجازة المالك، فإن أجاز الإجارة مثلاً باللفظ أو ما يجري مجراه كالمطالبة بالأجرة مع علمه بالتأجير صحت الإجارة واستحق المسمى إن علم قدره، لا إن غبن

---

(١) لفظ البيان (٤/ ٣٣٦) ونقله في هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٥٤): لو لبسه لبلي في بعضها.

فله الفسخ. وولاية قبض الأجرة إليه، لا إلى الغاصب؛ لأنه فضولي، إلا أن يقبض الغاصب الأجرة وأجاز بعد أن علم بقبض الغاصب كانت الأجرة في يد الغاصب أمانة، وكذا العين بعد الإجازة تصير في يد الغاصب أمانة.

نعم، وتلحق الإجازة ويستحق المالك المسمى، وسواء كان في الذمة أو من الدراهم ونحوها أو قيمياً معيناً فإنه يستحقه المالك، ولا يقال: إن تلك الأجرة لما كانت قيمياً لا يستحقها المالك إلا إذا أضاف الفضولي إليه؛ لأنه مشترٍ؛ لأنا نقول: المنافع مبيع وذلك ثمن، كمن اشترى لغيره قيمياً بقيمي ملك الغير[1] وإن لم يضف إليه. وإن لم يجز المالك عقد الإجارة استحق أجرة المثل، ويطالب بها من شاء إما المستأجر أو الغاصب، وحيث يطالب الغاصب بأجرة المثل وقد أجر بأقل لزم الغاصب أن يوفي، أو مثل قدر أجرته فلا نزاع، وإن كان الغاصب قد أجر بأكثر من أجرة المثل لزمه دفع أجرة المثل، والزائدُ عليها لا يستحقه الغاصب[2]؛ لعدم ملكه للأصل. وحيث يطالب المالك المستأجر فإن كانت الأجرة المسماة مثل أجرة المثل سلمها للمالك، وإن كانت أكثر لم يلزم أن يسلم للمالك إلا أجرة المثل، وهل يستحق الغاصب المطالبة بالزائد إلى قدر المسمى أم لا؟ الظاهر عدم استحقاقه للمطالبة بذلك الزائد، وإن كان المسمى أقل من أجرة المثل يلزم المستأجر توفية المسمى إلى قدر أجرة المثل، ولا يرجع على الغاصب بما وفى من ذلك إن كان قد علم أن العين غصب أو انتفع بها، فإن لم يعلم بالغصب ولا قد كان انتفع رجع[3] على الغاصب؛ لأنه قد[4] غرم بسببه؛ لكونه[5] غره.

(و) يجب على الغاصب أيضاً **(أرش ما نقص)** من العين المغصوبة بغير فعله، لا

---

(١) في المخطوطات: العين. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٢) فيرد للمستأجر.

(٣) في المخطوطات: يرجع.

(٤) «قد» ساقطة من (ب).

(٥) في المخطوطات: بكونه. وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٥٥): رجع على الغاصب؛ لأنه مغرور.

بفعله فقد تقدم، وهو التغيير إلى غرض أو إلى غير غرض، وذلك التفصيل إلى آخره، وهنا المراد بالنقص بغير فعله، نحو أن تَهَدَّم الدار التي غصبت أو ينهدم جصها أو قضاضها، أو كانت العين المغصوبة حلية فتخسفت أو ثوباً فبلي، أو دابة فجرحت، أو عبداً فأعور[١] أو ذهب أحد حواسه، وكذا لو غصب أرضاً محروثة فصلبت، أو نسي العبد الصنعة التي كان يحفظ أو القرآن، فإذا كان أحد هذه موجباً لنقصان قيمتها ضمنه الغاصب، وهو الأرش، وهو ما بين القيمتين **(ولو)** كان الناقص من العين المغصوبة **(بمجرد زيادة)** حصلت **(من فعله)** يعني: من فعل الغاصب، فإنه إذا أزال تلك الزيادة الغاصب ضمنها؛ لأن المالك قد استحقها، وذلك **(كأن حفر)** الغاصب **(بئراً)** في الأرض أو الدار المغصوبة حتى ارتفعت قيمة الأرض بسبب حفر البئر فيها **(ثم)** إن الغاصب للأرض **(طمها)** يعني: البئر بأن جعل[٢] بها تراباً وأحجاراً حتى زالت البئر فإنه يضمن ما نقص من قيمة الأرض بسبب طم البئر، وهذا حيث لا يلزم الغاصب الطم شرعاً؛ بأن يكون التراب الذي أخرجه من البئر موضوعاً في مباح أو في ملك صاحب الأرض المغصوبة وقد رضي بوضع ذلك التراب فيه، أما لو كان يلزم الغاصب الطم شرعاً فلا يلزم ما نقص من قيمة الأرض بالطم، وذلك لو كان التراب الذي أخرجه من البئر موضوعاً في طريق المسلمين أو في مباح مختص بأناس منهم، أو في ملك الغير، أو في ملك الغاصب أيضاً، أو في ملك صاحب الأرض وهو لم يرضَ ببقائه في مكانه- فإنه في هذه الصور يلزم الغاصب[٣] إزالة التراب [ورده] إلى موضع خروجه، وهي البئر، وإذا فعل ذلك لم يضمن ما نقص من الأرض المغصوبة بالطم، إلا أن يجد مكاناً مباحاً يرد التراب إليه أو ملكاً للمغصوب عليه وهو راضٍ بنقل ذلك التراب إليه مع كون ذلك المباح أو ذلك الملك مساوياً للبئر في المسافة، ولا يلحق الغاصب بالنقل إلى ذلك المباح أو ملك المغصوب عليه زيادة في المشقة أو الغرامة، فإن

---

(١) هكذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: فعل.

(٣) أما إذا كان في ملكه فلا يلزم، بل يستحق الرد.

فعل بأن طم البئر مع وجود ذلك المكان المباح ضمن ما نقص ولو كان تراب البئر موضوعاً في الطريق أو نحوها، إلا أن يكون على الغاصب بالنقل إلى المباح أو الملك للمغصوب عليه مشقة أو غرامة زائدة لم يلزمه ولا يضمن النقص إن طم.

فَرْعٌ: فإن طلب المالك الغاصب أن يطم البئر التي حفر وفعل لم يلزمه ما نقص من قيمة الأرض بذلك الطم إلا الأرش فقط إن حصل[(١)].

فَرْعٌ: وللغاصب أن يطم البئر وإن لم يلزمه ذلك بأن يكون التراب في مباح أو ملك وقد رضي مالكه، وذلك لئلا يضمن من وقع فيها؛ إذ ذلك عليه؛ لتعديه في الحفر في ملك الغير، إلا أن يرضى المالك بذلك الحفر فليس له أن يطم؛ لعدم اللزوم له جناية[(٢)] من وقع فيها؛ لما كان قد رضي المالك بالحفر، ومن الرضا للمالك منع الغاصب من الطم.

تنبيه: الضمان لما نقص بالطم على الغاصب بشروطه المتقدمة إن كان هو الذي طمها بنفسه، وكذا لو طمها السيل ونحوه وقد تمكن من الرد ولم يفعل؛ إذ قد حصل في الأرض بالبئر زيادة تضمن على الغاصب إن تجدد لها غصب؛ بأن يطم بنفسه، أو غيره وقد تمكن من الرد ولم يفعل، لا[(٣)] إن طمها الغير ولم يكن قد تمكن من الرد فلا شيء عليه كما هي قاعدة الزيادة في العين المغصوبة، فافهم.

فَرْعٌ: واعلم أيضاً أن الغاصب إذا حصل بالحفر نقصان [فهو] مضمون عليه أيضاً، وليس له أن يتدارك ذلك بأن يطم، فإن فعل لم يسقط عنه ما قد لزمه؛ لأنه متعدٍ بالإصلاح، إلا أن يطالبه المالك بذلك فقد أمره[(٤)] فيبرأ إن فعل وزال النقص.

(إلا السعر) لو نقص من قيمة العين المغصوبة وردها الغاصب إلى مالكها ناقصاً سعرها عن يوم الغصب لم يضمنه الغاصب، كلو غصب دابة قيمتها مائتا درهم فردها

---

(١) هكذا في المخطوطات.

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: إلا.

(٤) هكذا في المخطوطات.

وقيمتها مائة فقط لم تلزمه المائة الناقصة؛ لأن زيادة السعر ونقصانه يرجع إلى زيادة الرغبات ونقصانها، لا إلى عين الشيء وصفته، وكذا لو زادت قيمة الدابة مائة وصار قيمتها ثلاثمائة درهم وردها وقيمتها مائتا درهم لم يضمن المائة التي زادت من سعرها؛ لأن هذه المائة زيادة حصلت في العين المغصوبة، وهي مضمونة على الغاصب إن تجدد لها غصب، كأن يتمكن من الرد ولم يرد، في القيمي فقط، لا المثلي فيرده[(١)] أو مثله ولا يضمن السعر مطلقاً، فافهم، والله أعلم.

(قيل: و) كذلك لا يضمن الغاصب **(الهزال ونحوهما)** إذا كان الهزال بغير فعله، لا إن كان الهزال بفعل الغاصب فوفاق أنه مضمون عليه، ونحو الهزال والسعر هو التحاء الشاب، وشيب الملتحي، وسقوط ثدي الكاعب، وذلك موجب لنقص القيمة، وكذا لو غصب فردي نعل وقيمة الزوج عشرة دراهم فنقصت قيمة الباقي حتى صارت درهمين فقط، وكان قيمة الواحد بالانضمام إلى الآخر خمسة، فروى الهادي عليه السلام أن ذلك غير مضمون **(في)** الشيء **(الباقي)** لا التالف فاتفاق أن الهزال فيه مضمون، والمختار أن الهزال ونحوه من الأمثلة المتقدمة مضمون على الغاصب ما نقص من القيمة بسبب ذلك الهزال ونحوه، وسواء كان ذلك المغصوب باقياً ورده على مالكه أو تالفاً، فإذا كان قيمة الأمة الكاعبة مائة وعشرين ديناراً مثلاً وسقط ثديها عند الغاصب حتى صارت قيمتها مائة دينار ضمن الغاصب العشرين، وسواء رد الأمة إلى مالكها أو تلفت عنده، وفي مسألة النعل المغصوب حتى نقصت قيمة الباقي يلزم الغاصب ثمانية دراهم: خمسة دراهم قيمة ما أخذ، وثلاثة دراهم أرش نقص الفردة الباقية، فافهم، والله أعلم. وكذا لو هزل ثم سمن ثم هزل ضمن الغاصب الأول

---

(١) قوله: «فيرده» أي: المثلي الباقي، وظاهر هذا أنه يضمن زيادة السعر في القيمي إذا تجدد غصب ولو كان باقياً، وهو خلاف المذهب. ولفظ شرح الأزهار (٧/ ٣٥٩): وكذا زيادة السعر إذا كانت قد تجددت مطالبة[١] في حال زيادة سعره ثم تلف بعد أن نقصت فإن تلك الزيادة تضمن.اهـ ومثل ما ذكره المؤلف هنا في التاج (٣/ ٣٥٨).

[١]- قال في الهامش: صوابه: غصب. وهذا في القيمي، وأما المثلي فلا يجب إلا مثله.

مطلقاً، والثاني إن تجدد غصب بعد السمن، بأن يتمكن من الرد ولم يرد، أو جنى عليها، أو نقل الحيوان لنفسه بعد أن سمن، والله أعلم

(فصل): في بيان حكم ما يشترى بالعين المغصوبة وبيان ما يملك الغاصب منها لسبب:

(و)اعلم أن الغاصب **(يملك ما اشترى بها)** يعني: بالعين المغصوبة ولو كان شراؤه بها من مالكها **(أو)** اشترى **(بثمنها)** يعني: بثمن العين المغصوبة بأن باعها واشترى شيئاً بثمنها ملك ذلك الشيء المشترى، لكن يشترط في ملكه للمشترى أن تكون العين المغصوبة أو ثمنها **(نقدين)**[١] بأن غصب نقداً واشترى به، أو غصب عيناً وباعها بنقد واشترى به، أما لو كانت العين المغصوبة عيناً غير نقد أو ثمنها[٢] كذلك عيناً واشترى بتلك العين لم يملك ما اشترى بذلك، بل يبقى العقد موقوفاً على إجازة المالك: إن لم يجز لم يصح البيع، وإن أجاز نفذ، وسواء أضاف الغاصب ذلك الشراء إلى المالك أم لا؛ لأنه بائع لتلك العين، ولا يشترط فيه الإضافة، **(و)**حيث يكون المشترى به نقداً إما العين المغصوبة أو ثمنها وعينه وقت الشراء ذلك النقد[٣] فإنه يلزمه أن **(يتصدق بالربح)** وربح الربح ما تدارج، لا ربح رأس المال.

مثاله: لو غصب اثني عشر درهماً أو عيناً باعها باثني عشر درهماً واشترى بها شيئاً باعه بخمسة عشر فالربح ثلاثة دراهم يلزمه أن يتصدق بها، فإن اشترى بهذه الخمسة عشر شيئاً باعه بثلاثين درهماً فكل درهم منها أدخل ربح درهم، فالربح أصله ثلاثة دراهم، وربحه ثلاثة دراهم، فيلزمه أن يتصدق بستة دراهم، وهي الربح الأول وربحه، ورأس ماله اثنا عشر درهماً وربحها اثنا عشر أيضاً يصير له أربعة وعشرون؛ لأن الاثني عشر ربح ماله الخالص لا يلزمه التصدق به، وهكذا نقول: لو اشترى بالثلاثين شيئاً وربح فيه فعلى هذا يكون التقدير، فافهم. هذا إن دفع النقدَ المغصوب أو

---

(١) «نقدين» ساقط من المخطوطات.

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) في (ج): «الوقت».

ثمنَ العين المغصوبة وهو معين ذلك النقد وقت البيع والشراء، أما لو اشترى سلعة إلى الذمة ولم يعين نقداً ثم دفع ذلك النقد المغصوب أو ثمن المغصوب [أو عين ذلك النقد ثم دفع غيره ملكاً له] فإنه لا يلزمه التصدق بالربح، والله أعلم.

واعلم أن فوائد ما اشتري بالنقد المدفوع ولو معيناً ذلك النقد وقت الشراء تطيب للغاصب بلا إشكال.

(و)أما ما يملك الغاصب[1] مما غصب فذلك **(ما استهلكه)** إما **(بخلطه)** بغيره مما هو مخالف له جنساً أو نوعاً أو صفة[2]، سواء كان المخلوط به ملك الغاصب أو ملك غيره غير المالك للعين المغصوبة، لا بملك المالك لها ففيه التفصيل المتقدم في آخر المضاربة قبيل الشركة، فراجعه هناك.

نعم، هذا إن لم يتمكن الغاصب من التمييز وتعذر عليه ملك ذلك، أما لو أمكنه ذلك وجب عليه بما لا يجحف بحاله.

(أو) فعل الغاصب في العين المغصوبة فعلاً أوجب **(إزالة اسمه)** يعني: اسم ذلك المغصوب بسبب ذلك الفعل **(و)** أوجب إذهاب **(معظم منافعه)** فذلك الفعل يوجب ملك الغاصب لتلك العين المغصوبة، وله أن يدافع المالك من أخذه، وذلك نحو أن يغصب حباً فيطحنه، أو حيواناً فيذبحه ويقطعه صغاراً، فيغرم للمالك قيمته -إن كان قيمياً- يوم الغصب، وإن كان قد زاد فقيمته يوم الاستهلاك إن كان قد تجدد للزيادة غصب على التفصيل المتقدم، وإن كان مثلياً فمثله. ومن ذلك أن يغصب قطناً فيغزله، أو غزلاً فينسجه، أو حباً فبذر به في أرض ندية تنبت أو يابسة وسقاه[3] من بعد، لا إن بذر به في أرض يابسة ولم يسقه فهو باق على ملك مالكه يلزم الغاصب رده إن أمكن من الأرض بما لا يجحف، فإن لم يمكن سلم مثله لتعذر تسليمه، فإن سقاه المطر فهو للمالك، ويرجع الغاصب عليه بما قد دفع له من الضمان. ومن ذلك أيضاً أن

---

(١) في المخطوطات: ما يملك به الغاصب.

(٢) لا تشترط المخالفة إلا في المثليات.

(٣) في (ج): «ويسقى».

يغصب بيضاً فأحضنه بدجاج نفسه أو دجاج الغير بعد أن غصبها، ولو كانت الدجاج لمالك البيض وقد غصبها، أما لو كانت دجاج الغير ولم يغصبها كان كما لو بذر ببذر الغير وسقاه المطر: تكون الفراخ لمالك البيض، وكذا لو كان الدجاج لمالك البيض ولم يغصب الدجاج تكون الفراخ للمالك، وإذا تلف الفراخ لزم قيمته يوم خروجه لمالكه، وإن كان قد زاد ضمن الزائد بشرطه، وهو أن يتجدد له غصب. هذا إن زال بذلك الفعل الاسم ومعظم المنافع كما مثلنا، فإن اختل أحدها بأن زال الاسم فقط لم يملك الغاصب بزوال الاسم، ويأتي ما تقدم من أن التغيير إلى غرض أو لا التفصيل المتقدم، ولا بد أيضاً أن يكون ذلك الفعل فعل غاصب واحد، فلو كانوا جماعة ذبح أحدهم وقطع آخر وطبخ آخر لم يملكوا بذلك ولا تخرج العين من ملك مالكها، ويلزم كل واحد منهم أرش ما فعل. ومن الاستهلاك أيضاً أن يغصب عصيراً فخلله بفعله ملكه ولزمه قيمته، لا إن تخلل ذلك العصير بغير فعله فكما لو نقص المغصوب عند الغاصب بغير فعله.

(و)اعلم أن الشيء المغصوب إذا استهلك بذلك الوجه المذكور فإنه **(يطيب له)** يعني: للغاصب يأكله أو يتصرف فيه بأي تصرف كان ببيع أو غيره، إلا أنه لا يطيب له إلا **(بعد المراضاة)** لمالكه؛ إما بأن يلفظ المالك بالرضا كأن يقول: «قد رضيت تملكك للعين وسلم لي القيمة أو المثل»، أو يراضيه بدفع القيمة له أو المثل، وسواء رضي بعد دفع ذلك أو لم يرض، أو يحكم الحاكم بحكم للغاصب أنه قد ملك العين المغصوبة بالاستهلاك، ويلزمه دفع العوض، فإذا اتفق أحد هذه الأمور إما برضا[1] المالك أو دفع العوض له أو حكم حاكم- جاز للغاصب بعد ذلك التصرف، لا قبل أحد هذه الأمور فإنه لا يجوز له، فإن فعل بأن باع أو نحوه: فإن تعقب البيع مراضاة المالك صح البيع وكان كبيع الراهن للرهن ويوفيه ما فيه[2] بعد البيع، وقبل المراضاة البيع غير نافذ باطل، ولا تلحق الإجازة له من المالك؛ لأنه قد خرج عن ملكه بالاستهلاك.

---

(١) لعلها: رضا.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٦٥): كبيع الراهن للرهن وسقوط الدين.

(و) إذا خشي الغاصب فساد المستهلك من المغصوب قبل أن يراضي مالكه كأن يكون شاة ذبحت وطبخت وهو يخشى فساد ذلك اللحم قبل أن يراضي المالك فإنه يلزم الغاصب أن **(يتصدق بما خشي فساده قبلها)**[١] يعني: قبل المراضاة، وتصرف ولو في هاشمي، في غير أصوله- يعني: الغاصب- وفصوله ومن تلزمه نفقتهم، لا هم فلا يجزئ الصرف إليهم؛ لأنهم لا يستحقون ذلك إلا لخشية الفساد ولم تكن قد حصلت[٢]، فافهم، والله أعلم.

وهكذا أيضاً في العين التي عند الشخص لغيره وهو غائب ولا حاكم فإنه يلزمه البيع إن أمكن، وإلا استهلك ذلك بنية الضمان لمالكه، والله أعلم.

(ويملك مشتريها) ومتملكها أيضاً بغير البيع **(الجاهل)** لغصبها **(غلتها)** يعني: كراءها لو أكراها[٣] من الغير، وذلك إلى مقابل ضمانه للرقبة **(و)** لهذا يلزمه أن **(يتصدق بما تعدى قيمة الرقبة)** لأن الكراء إنما طاب لأجل ضمانه لها، فما زاد من الغلة على قيمتها تصدق به. وقول الإمام: «الجاهل» يعني: لا بد أن يكون المشتري جاهلاً للغصب، ويعتبر أن يكون جاهلاً وقت عقد الإجارة وإن علم من بعد، وكذا لو عقد عقد إجارة آخر فيشترط أن يكون حاله جاهلاً.

وضابطه: يعتبر الجهل في كل عقد إجارة. فإن عقد عقد الإجارة وهو عالم لم يطب له شيء من الكراء، وأما المكتري منه فلا يعتبر علمه وجهله، بل يكون العقد صحيحاً ولو كان المكتري عالماً وإن لحق المكتري أحكام الغصب من حيث يلزمه رد العين للمالك، ولا يبرأ بتسليمها إلى المالك[٤]، بخلاف الكراء فيبرأ بتسليمه إلى المكري له، وهو المشتري، وإن طالبه مالك العين بالكراء فهل يلزم أم لا؟ لا يلزمه أن يدفعه إليه،

(١) فإن لم يتصدق ضمن قيمتين للفقراء وللمالك. مع التمكن من التصدق. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٣٦٦).

(٢) هكذا في المخطوطات، والله أعلم ما معنى هذا.

(٣) في المخطوطات: اكتراها.

(٤) أي: إلى المشتري.

بل يجب تسليمه للمشتري[١] له؛ إذ قد استحقه لأجل الضمان، وللمالك أن يطالبه بالأجرة، يعني: أجرة المثل، والله أعلم.

تنبيه: لا يلزم المكتري إلا ما اكتراه به قل أم كثر، والإجارة صحيحة أجاز المالك أم لم يجز، وعلى المشتري للمالك أجرة المثل قلت أم كثرت؛ ولهذا[٢] قال عليه السلام: **(وعليه)** يعني: على المشتري **(الأجرة)** يعني: أجرة المثل، فإن سقطت الأجرة عن المشتري بحكم حاكم إما حنفي أو غيره خطأً[٣] طاب له الكراء؛ إذ هو إلى مقابل ضمان العين لا إلى مقابل الأجرة[٤]، والله أعلم، فإن كان الكراء الذي أكرى به المشتري مساوياً للأجرة التي تلزمه للمالك أو أكثر فلا إشكال، وإن زادت الأجرة على الكراء لزم المشتري جميع أجرة المثل ويرجع بما زاد منها على الكراء على البائع إليه.

واعلم أن المشتري يطيب له من الكراء ما هو قدر قيمة الرقبة في كل غلة ولو حصل في السنة الكراء أو في الشهر زائداً على قيمة الرقبة مهما كان قدره في كل غلة دون[٥] قيمة الرقبة أو مثلها، وما زاد على قيمتها من المرة الواحدة لزمه أن يتصدق به.

(فصل): فيما يجوز للمالك فعله في العين المغصوبة وما يتعلق بذلك من المراجعة بين الغاصبين[٦] وغير ذلك:

(و)اعلم أنه يجوز **(للمالك)** ونحوه، من ولي، ووكيل، والموقوف عليه، والمستأجر، والمستعير، والمستثني للمنافع، والموصى له بها، وذلك الذي يجوز لأحد هؤلاء هو **(قلع الزرع)** من ملكه لو كان الغاصب قد شغل ملكه به، وكذا إزالة الغرس والبناء وغيرها كحب في مدفن وسمن في إناء **(و)**إذا كان لإزالة ذلك أجرة

---

(١) في (ب): للمكتري له. وفي (ج): للمكتري.

(٢) في (ج): «ولذلك».

(٣) «خطأً» ساقط من (ب).

(٤) أي: لا إلى مقابل ضمان أجرة المثل.

(٥) في (ج): «يؤدي».

(٦) في شرح الأزهار (٧/ ٣٦٨): فصل فيما يجوز للمالك فعله في العين المغصوبة وما يصح له الرجوع به وما لا يصح وما يتعلق بذلك.

فللمالك أن يطالب الغاصب [بـ]**(أجرته)** يعني: أجرة ذلك القلع والهدم ونحوه إن نوى الرجوع على الغاصب بها، وسواء كان الغاصب غائباً أو متمرداً أو لا بل كان حاضراً ممتثلاً، فيطالبه بالأجرة؛ لأن للمالك حقاً في إزالة ذلك عن ملكه، ولا يعتبر رضا الغاصب. وإن تشاجرا [من يقلع] كان المالك أولى؛ لئلا يستعمل الغاصب ملكه بدخوله لذلك، ولا تسقط الأجرة على المختار.

واعلم أن المالك أولى ولا يحتاج إلى مؤاذنة الحاكم بذلك، بل **(ولو مستقلاً)** بنفسه لم يؤاذن حاكماً ولا غيره، وله الأجرة أيضاً ولو من دون حاكم **(ولا)** يجوز للمالك أن **(يفسد)** ذلك الذي أزاله عن ملكه **(إن تمكن)** من إزالته **(بدونه)** يعني: بدون إفساد، لا إن لم يتمكن إلا بالإفساد فله ذلك. فإن فعل بأن أفسد وهو متمكن من الإزالة من دون إفساد ضمن ما بين قيمة الغرس مثلاً مقلوعاً صالحاً للغرس في محل آخر وقيمته فاسداً، فإن لم يكن له قيمة بعد إفساده ضمن قيمته[1] مقلوعاً يغرس، إلا أن لا يمكنه القلع من دون إفساد إلا في مدة لمثلها أجرة لم يلزمه ذلك، وله أن يقلع وإن أفسد حيث لم يمكن عدم الإفساد إلا في تلك المدة.

وأما بيان الرجوع فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(و)**للمالك **(الرجوع)** وذلك **(بالعين)** وأرش نقصانها **(والأجرة)** لمدة بقائها عند الغاصب **(على كل)** واحد **(ممن)** كان قد **(قبض)** تلك العين المغصوبة لا بإذن الشرع، فأما لو قد قبضها وكان قبضه بإذن الشرع أو خوفاً منها أو عليها لم يضمن الأجرة، ويبرأ بالرد إلى الموضع المعتاد كما تقدم.

نعم، فإذا تناسخت العين إلى أيدي ثلاثة مثلاً بغير إذن الشرع فللمالك أن يطالب بالعين المغصوبة من شاء منهم، وأما الأجرة فيطالب كل واحد بمدة[2] لبث العين في يده ومن بعده، لا لمدة لبثها في يد من قبله، مثلاً يطالب الثالث بقدر لبثها في يده فقط،

---

(١) في (ج): ضمن ما بين قيمة الغرس مثلاً مقلوعاً يغرس. وهو غلط من الناسخ.

(٢) في (ج): «لمدة».

لا لبقائها في يد الأول والثاني، وإن طالب الثاني كان له أن يطالبه لمدة بقائها في يده والثالث لا الأول، وإن طالب الأول فلكل المدة عند الثلاثة، وعلى هذا يكون القياس.

فَرْعٌ: فإن كان وقوفها عند كل واحد [قدراً] لا لمثله أجرة لم يطالب الآخر[١] لمدة لبثها؛ إذ لا أجرة لذلك، ويطالب من قبله لمدة لبثها معه ومن بعده، ولا يطالب من قبل الآخر[٢] الأجرة؛ إذ لا لمثلها أجرة، يعني: مدة الآخر، وتقرير ذلك لو غصب عيناً شهراً[٣] عند ثلاثين رجلاً لم يطالب الآخر؛ إذ بقاؤها عنده يوم ولم يكن لمثله أجرة، بل يطالب الغاصب الأول بأجرة الثلاثين، وهو يرجع على من بعده بأجرة تسعة وعشرين، وهو أيضاً يرجع على من بعده بأجرة ثمانية وعشرين، حتى الخامس عشر منهم يرجع على من بعده بأجرة أربعة عشر[٤]، ويكون القياس على ذلك إلى أن[٥] ينتهي التضمين إلى الآخر ولم يضمن شيئاً؛ لأنها لم تقف عنده مدة لمثلها أجرة، والله أعلم.

وهو يقال في هذه المسألة: «غالباً» يحترز من صورة فإن المالك لا يطالب من صارت العين في يده بالأجرة، وهو المستأجر من المشتري الجاهل فليس للمالك أن يطالبه بالمسمى له[٦] من المشتري الجاهل؛ لأنه قد استحق المسمى المشتري الجاهل كما تقدم، ولعل أن للمالك أن يطالب ذلك المستأجر بأجرة المثل، وإنما منع من مطالبته

---

(١) في المخطوطات: الأجرة. والصواب ما أثبتناه.

(٢) كذا في المخطوطات. والله أعلم ما معنى ذلك.

(٣) كذا في المخطوطات، ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٧٠):لو غصب العين ثلاثون رجلاً ثلاثين يوماً وكان اليوم الواحد لا أجرة له، ووقفت العين مع كل واحد يوماً..إلخ.

(٤) صوابه: بأجرة خمسة عشر؛ لأنه يسلم أجرة ستة عشر يوماً، ولفظ هامش شرح الأزهار: وإن طالب السادس عشر من الغاصبين سلم أجرة خمسة عشر يوماً.

(٥) «إلى أن» بدلها في المخطوطات: لحتى.

(٦) كذا في المخطوطات، وأيضاً ليست العلة استحقاق المشتري الجاهل للمسمى، ولفظ حاشية السحولي (٥٠٧) ونقله في هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٧٠): فإنه لا يطالبه المالك بالأجرة؛ لأنه قد برئ بتسليمها إلى المشتري أو نحوه المؤجر منه، وإنما يطالبه المالك بكراء المثل. (حاشية سحولي). يعني لا بالمسمى فقد برئ منه. (قرير).

بالمسمى[١]، والله أعلم.

(و)إذا صارت العين إلى يد شخص مغرور -بمعنى جاهل للغصب- فغرم فيها وبعد أخذها المالك من يده وغرامته فيها كان لذلك الغاصب **(المغرور)** بجهله كونها غصباً أن **(يغرم الغار)** له، وهو [من] تسلمها منه بشراء أو نحوه **(ولو)** كان ذلك الذي أخذها الجاهل منه **(جاهلاً)** مثله لكونها غصباً، وهو- يعني: الأول- يرجع لكونه مغروراً على الذي قبله ولو جاهلاً، وهو يرجع على من قبله، وكذلك حتى ينتهي الرجوع إلى الغاصب العالم. فيغرم الغاصب المغرور من قبضها [منه] **(كل ما غرم)** هو **(فيها)** من علف وصبغ وغيرهما **(أو)** كانت عرصة وقد كان **(بنى عليها)** أو غرس فيها فيرجع بجميع ذلك إن سلمها ذلك المغرور للمالك بالبينة وحكم الحاكم أو حكم الحاكم بعلمه، لا إذا سلمها بالنكول عن اليمين أو بالإقرار أنها للمالك ذلك المطالب أو برده اليمين على المدعي أنها له فلا يرجع على من قبله. وحيث سلمها للمدعي بالبينة والحكم يرجع عليه[٢] بقيمة الصبغ المستهلك في ذلك الثوب لو كان قد صبغه[٣]، وغرامة البناء إن كان قد بنى في تلك العرصة، وأجرة نقض الآلات، وأرش نقصانها إن نقصت، لا بقيمتها فلا يرجع عليه؛ إذ هي باقية [على ملكه]، وكذا لو كان قد غرس رجع عليه بأجرة قلع ذلك الغرس وأرش نقصانه من القيمة ونحو ذلك.

وإذا تعذر الرجوع على الغار لغيبة أو تمرد رجع المغرور على غار الغار.

---

(١) في المخطوطات: من المسمى.

(٢) أي: على الغار له.

(٣) لفظ البيان وهامشه (٤/ ٣٦٥): مسألة: وإذا باع الغاصب الثوب ثم صبغه المشتري جاهلاً فإن اختار مالكه أخذه رجع المشتري على الغاصب بالثمن وبما غرم في صباغه، وإن اختار أخذ قيمته قبل الصباغ بقي الثوب له ورجع بالثمن وبما غرم في الصبغ [حيث رد الثوب]، وخير بين أخذ الثوب له وبين رده للبائع ويرجع عليه بالقيمة التي دفع. قال في الهامش: وحاصل الكلام في المسألة أنه يرجع بالثمن مطلقاً؛ لبطلان البيع، وأما الصبغ فإن رد الثوب رجع به، ويرجع أيضاً بالقيمة التي دفع للمالك، وإن لم يرد الثوب لم يرجع بها ولا بالصبغ. (قرز).

فائدة: إذا كان الذي غرم وتلفت غرامته شافعاً للمشتري وأخذت العين من يده وقد كان غرم لم يرجع على المشتري؛ إذ ليس بغار له إذا كان تسليم الشفعة بالحكم، لا إذا كان بالتراضي فيرجع عليه؛ إذ يكون المسلم طوعاً كالمشترى[١].

تنبيه: الرجوع ثابت للمغرور على الغار ولو كانت العين صائرة إليه من دون عوض بل بهبة أو نحوها؛ إذ لم يكن الواهب محسناً بملك غيره، فيرجع المغرور عليه، والله أعلم.

(إلا ما) كان المغرور قد **(اعتاض منه)** يعني: من العين المغصوبة[٢] فلا يرجع [به] على الغار؛ لحصول العوض له من تلك العين المغصوبة، كأن تكون تلك العين المغصوبة داراً أو دابة أو ثوباً وقد كان ذلك المشتري لها المغرور سكن الدار أو ركب أو حمل على الدابة أو لبس الثوب وغرمه المالك الأجرة لم يرجع بها على البائع إليه أو نحوه؛ لأنه قد استهلك عوض ما دفع من الأجرة، وكذا لو كانت العين المغصوبة أرضاً وقد استغلها المشتري المغرور وغرمه المالك أجرة المثل لم يرجع على من غره؛ لاستيفائه للعوض، إلا أن يكون الغار ضمن للمغرور الدرك فيرجع عليه بما غرم ولو كان المغرور قد اعتاض. ومن ذلك لو كانت العين المغصوبة أمة ووطئها المشتري جاهلاً وهي جاهلة للتحريم ثم سلم المهر للمالك فلا يرجع على الغاصب الأول، وهو البائع إليه أو نحوه من واهب أو غيره؛ لأنه قد اعتاض بالوطء، ويثبت الرجوع للمغرور على الغار بالنفقة والكسوة حيث لم تخدم تلك الأمة، فإذا كانت قد خدمت فلا يرجع؛ لأنه قد اعتاض بالخدمة إذا ساوت الخدمة النفقة والكسوة، فإن زادت النفقة والكسوة على أجرة الخدمة رجع بالزائد فقط. ولقائل أن يقول: وإن كانت الأمة قد خدمت فله الرجوع بالنفقة والكسوة؛ لأن الخدمة تقابل ما يسلم المغرور للمالك من أجرة المثل[٣] فتأمل. وإذا ضمن أيضاً الغار للمغرور ضمان الدرك رجع عليه بالمهر

---

(١) في المخطوطات: كالمشتري. وقد تقدم في الشفعة: أو التسليم والقبول باللفظ فهو كالمبيع.

(٢) الظاهر أن الضمير في «منه» يعود إلى ما غرم.

(٣) المذهب هو الأول، وهو أنها إذا قد خدمت لم يرجع بالنفقة...إلخ.

وغيره مما غرمه المشتري للمالك وإن كان المشتري قد اعتاض بالوطء ونحوه.

تنبيه: من غصب آلة العمار[١] أو دفتر الحساب أو مفتاح البيت فلعله لا يضمن إلا تلك الأشياء، لا ما فات بسبب[٢] قبضها من أجرة أو كراء أو غيرها، فتأمل.

تنبيه: هذا حيث الواطئ جاهلاً، فإن كان عالماً فلا مهر؛ لثبوت الحد عليه، ولا يرجع بالنفقة والكسوة والأجرة؛ لعدم التغرير عليه مع علمه، وكذا لو كانت الأمة عالمة حدت ولا مهر، ويثبت الرجوع للمغرور بما سلمه من الأجرة والكسوة والنفقة على التفصيل المتقدم.

فَرْعٌ: ومع جهلهما يثبت نسب الولد الحاصل من الأمة بالوطء، ويغرم قيمته يوم الولادة إن ادعاه، ولو كانت[٣] [الدعوة] بعد مدة لم تلزمه إلا قيمته يوم[٤] الولادة، وإن مات قبل الدعوة أو بقي ولم يدعه لم يضمن قيمته؛ لأنه من الفوائد، وهي لا تضمن -كما تقدم- إلا إذا تجدد لها غصب، فافهم، والله أعلم.

(و)إذا كانت العين المغصوبة قد تناسخت في أيدي[٥] الغاصبين وقد تلفت كان لمالكها أن يطالب من شاء ممن هو عالم بغصبها أو جاهل لذلك، لكن **(القرار)** في الضمان **(على الآخر)** منهم، وهو الذي تلفت تحت يده، وإنما يكون قرار الضمان عليه **(إن علم)** أنها غصب **(مطلقاً)** سواء جنى عليها أم تلفت من غير جناية، وسواء كان كبيراً أم صغيراً فإنه يضمن -لعلمه بذلك- ما تلف عنده، ولا يعتبر بلوغه، كما مر لو أودع الصبي عند صبي لم يبرأ الصبي التي[٦] صارت إلى يده بردها إلى يد الصبي الواضع **(أو جنى)** عليها وإن لم يكن عالماً بغصبها، وهذا -يعني: أنه لا يكون قرار

---

(١) في المخطوطات: العمال. ولعل ما أثبتناه الصواب، ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٧٠): حديد العمار.
(٢) في المخطوطات: من سبب.
(٣) في المخطوطات: ولو مات. ولعل ما أثبتناه الصواب.
(٤) في المخطوطات: لم تلزمه قيمته إلا يوم الولادة.
(٥) كذا في المخطوطات.
(٦) كذا في المخطوطات.

الضمان على الآخر إلا إذا علم أو جنى- عام في المنقول وغيره، فلو لم يجن ولم يفرط ولا علم أنها غصب وتلفت لم يكن قرار الضمان عليه وإن كان التالف غير المنقول تحت يده[١]، فقول الإمام في أول الكتاب: «فلا يضمن من غير المنقول إلا ما تلف تحت يده» مطلق مقيد بهذا، وهو إن علم أو جنى، لا إن لم يحصل أحدهما لم يضمن، فيطالب المالك من قبله من الغاصبين، وإذا طالبه بقيمة العين وغرم له رجع على من قبله ممن غره وسواء نوى الرجوع أم لا، والله أعلم. **(غالباً)** يحترز من بعض الجانين فإنه لا يضمن وإن جنى، وإن ضمن رجع على الأول، وهو نحو الخياط لو غصب شخص ثوباً وأمر الخياط يقطعه قميصاً [فقطعه وهو لا يعلم بغصبه] فإذا طالبه المالك بأرش النقص لم يكن قرار الضمان عليه، فيرجع بما غرم من أرش النقص على الذي أمره، وكذا بالأجرة[٢]، يعني: أجرة المثل، ولا تسقط. ومثله الجازر لو أمره الغاصب بذبح الشاة المغصوبة فذبحها، وكذا المشتري للعين المغصوبة وهو جاهل وتصرف فيها بتقطيع أو غيره حتى نقصت قيمتها لم يكن قرار الضمان عليه إن كان جاهلاً وإن جنى.

هذا إن كان تغيير الخياط والجزار[٣] والمشتري ونحوهم إلى غير غرض، وأما إذا كان التغيير إلى غرض فلا أرش على أحد من أحد[٤] هؤلاء ولا من قبله، بل يخير المالك كما تقدم في التغيير إلى غرض.

(و)إذا أبرأ مالك العين المغصوبة أو ملَّكَها من قرار الضمان عليه من الغاصبين فالغاصبون الباقون **(يبرءون)** جميعاً من قيمة العين التالفة **(ببرائه)** يعني: ببراء من قرار الضمان عليه أو تمليكه لها، لا من حصتهم من الأجرة فلا يبرءون سواء أبرأه أو ملكه، وأما المبرأ فيبرأ من حصته من الأجرة إن أبرئ، لا إن ملك فلا يبرأ منها. هذا إن كان الإبراء لمن قرار الضمان عليه والعين قد تلفت، وأما لو كانت باقية فإنه يبرأ وحده، فإن

---

(١) الأولى: وإن كان التالف تحت يده غير المنقول.

(٢) يعني: أجرة القطع.

(٣) في (ج): «والجازر».

(٤) كذا في المخطوطات.

تلفت في يده لم يضمنها إلا إذا جنى أو فرط، وللمالك تضمين الباقين ولا تصير أيديهم أمانة كيده **(لا)** إذا أبرأ المالك للعين **(غيره)** يعني: غير من قرار الضمان عليه فإن الباقين لا يبرءون ببرائه، فللمالك تضمين من شاء من الباقين، وسواء كانت العين باقية أو تالفة، فيطالب من شاء بالعين أو قيمتها والأجرة من شاء، وإذا اختار تضمين أحد فله أن يختار مطالبة غيره، وأما المبرأ فيبرأ من قيمة العين والأجرة[١] إن كانت تالفة، وإن كانت باقية: فإن كانت في يده صارت أمانة في يده.

(وإذا صالح غيره المالك) يعني: مالك العين المغصوبة صالح غير من قرار الضمان عليه. **واعلم** أن المصالحة تكون بمعنى الإبراء وبمعنى البيع، أما التي بمعنى الإبراء فذلك أن تكون العين قد تلفت والمصالحة من جنس ما يلزم من القيمة أو المثل عوضاً عنها[٢]، وأما التي بمعنى البيع فهي أن تكون العين باقية، أو تالفة والمصالحة من غير جنس ما يلزم عوضاً منها، كأن تكون قيمية واللازم قيمتها من الدراهم ووقعت المصالحة بحيوان أو طعام، وقد أشار الإمام إلى أحكام كل منهما بقوله: **(فبمعنى الإبراء)** وهو أن يصالحه مثلاً بخمسة دراهم وقد تلفت العين وقيمتها [عشرة] من الدراهم فقد صالحه ببعض ما يلزم من جنسه ونوعه وصفته[٣]، فالحكم أنه **(يرجع)** المصالح **(بقدر ما دفع)** مما صالح به المالك[٤]، ورجوعه على من قرار

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٥٧): من الأجرة مطلقاً، ومن العين إن كانت قد تلفت، وإلا كانت أمانة. (بحر معنى) (قرر).

(٢) لم يذكر كون المصالحة بكل القيمة أو ببعضها، ولفظ شرح الأزهار وهامشه (٧/ ٣٧٥): فبمعنى الإبراء وهو أن تكون العين المغصوبة قد تلفت وصار الواجب للمالك القيمة [أو المثل وصالح عن ذلك ببعضه من جنسه. (قرر)] فصالحه بعض الأولين بدفع بعض القيمة [من جنسها، ولا يضر اختلاف النوع والصفة. (قرر)] عن جميعها...... ثم قال قال: وبمعنى البيع نحو أن تكون العين باقية فيصالحه عنها بشيء يدفعه له، أو تكون قد تلفت فيصالحه عن قيمتها بغير النقدين. [المراد من غير جنسها] [أو بالنقدين إذا كان قدر قيمتها. (قرر)].

(٣) هذا يوهم أنه يشترط الاتفاق في الجنس والنوع والصفة، وقد تقدم في الحاشية السابقة أنه لا يضر اختلاف النوع والصفة.

(٤) لفظ شرح الأزهار: بقدر ما دفع للمالك.

الضمان عليه من سائر الغاصبين، ولا فائدة في رجوعه على غير من قرار الضمان عليه -لأنه يرجع عليه[١]- وإن كان له ذلك[٢]. ويثبت للمصالح الرجوع عليهم وإن لم ينو الرجوع ما لم ينو التبرع **(ويبرأ)** المصالح **(من الباقي)** من اللازم من عوض التالف، فليس للمالك بعد أن يطالبه به **(لا هم)** فلا يبرءون من الباقي، بل يطالبهم المالك بذلك الباقي، إلا أن يصالح المالك عن الجميع من الغاصبين برئوا جميعاً من الباقي، ويرجع المصالح بقدر ما دفع فقط.

(و)أما إذا كانت المصالحة **(بمعنى البيع)** وهو حيث تكون العين باقية أو تالفة ووقعت المصالحة من غير جنس اللازم أو نوعه أو صفته[٣]، أو بجميع ذلك اللازم ولو من جنسه- فالحكم أن المصالح **(يملك)** تلك العين الباقية أو عوضها المخالف لما صالح به، وهو مشتر لذلك، وليس من شراء ما في ذمة الغير؛ لأنه شرى ما في ذمته وذمة غيره، وما في الذمة كالحاضر، فهو يشبه شراء الضامن لما ضمن به لغيره، فيشترط أن يذكر الثمن والمثمن، وهو المشترى، وهو **(فيرجع)** المالك، وهو المصالح **(بالعين)** على من قرار الضمان عليه من الغاصبين[٤] **(إن بقيت)** العين لم تكن قد تلفت **(وإلا)** تكن باقية **(فـ)**اللازم للمصالح **(البدل)** لها حيث وقد هي[٥] تالفة، المثل إن كانت مثلية، أو القيمة إن كانت قيمية. هذا إن تلفت قبل المصالحة، أما لو لم تتلف إلا بعدها فإن المصالحة تبطل؛ لأن البيع يبطل بتلف المبيع قبل قبضه؛ فيرجع بما قد قبض[٦] من

---

(١) المصالح لو رجع على من قبله لم يرجع عليه، ولفظ شرح الأزهار (٧/ ٣٧٦): وللمؤيد بالله قولان: أحدهما: أنه يتنزل منزلة المالك، فله أن يطالب من قبله ومن بعده. قال في الهامش: لا فائدة في الرجوع على من بعده؛ لأنه يرجع عليه.اهـ إلا أن يكون قرار الضمان عليه. (قرر).

(٢) وفي شرح الأزهار (٧/ ٣٧٦): لا يطالب إلا من قرار الضمان عليه.

(٣) اختلاف النوع أو الصفة لا يصيره بمعنى البيع كما تقدم.

(٤) وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٧٧): على من هو في يده.

(٥) كذا في المخطوطات.

(٦) كذا في المخطوطات، ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٧٧): وإذا قد قبض شيئاً من العوض رده على مولاه.

العوض على مالكه، وقد برئ المصالح من الضمان بالعقد، وإذا بطل لم يعد الضمان.

ومثل المصالحة في أنه يملك الموهوب له وغيره من وجوه[١] التمليك، فيرجع ذلك المملك بالعين إن بقيت أو البدل إن كانت قد تلفت، ورجوعه يكون على من قرار الضمان عليه، إما المصالح[٢] أو المملك لا فرق بينهما، والله أعلم.

(فصل): في بيان ما يلزم الغاصب إذا تلفت العين في يده:

(و)اعلم أنه يلزمه **(في تالف المثلي)** وهو ما ضبط بمكيال أو ميزان وقل التفاوت فيه، وهذا ضابط المثلي، وذلك كالحبوب، والأدهان كالسليط والسمن وغيرهما، والألبان إذا لم تمزج بالماء، والدقيق أيضاً، والبيض والجوز إن قدرا بالوزن، لا إن قدرا بالعدد من دون وزن فقيميان، فيشترط في مثليتهما التقدير بالوزن، وذلك في القرض ليمكن الرد، وفي الغصب وفي السلم، لا إذا جعل أحدهما ثمناً أو أجرة لم يعتبر أن يقدر كذلك بالوزن، بل العدد كافٍ إذا كان التفاوت بين الصغار والكبار يسيراً[٣]، فيدفع المشتري ما شاء منهما، وكذا المستأجر.

فما ضبطه مكيال أو ميزان وكان تفاوته بين جيده ورديئه يسيراً فهو مثلي من هذه الأشياء المذكورة أو من غيرها، وقدر التفاوت المعفو عنه هو نصف العشر[٤]، فإن زاد ذلك التفاوت على نصف العشر بين الجيد والرديء من ذلك الجنس فقيمي وإن ضبط بكيل أو وزن، وذلك مثل القشر والعسل واللحم والحب الموقوز والمدفون والمخلوط ولو من جنسه كذرة بيضاء وحمراء، فهذه الأشياء وإن كانت مضبوطة بأحد التقديرين فهي قيمية؛ لكثرة التفاوت فيها، وإن كان اللحم في الربويات مثلياً، والعلس أيضاً والحب المخلوط بجنسه مثليّاً بحيث يحرم بيعه بجنسه؛ للاستواء في الجنس والتقدير،

(١) كذا في المخطوطات، والصواب: ومثل المصالحة في أنه يملك الهبة وغيرها من وجوه التمليك.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٧٩): يسلم المشتري ونحوه ما شاء من ذلك إن كان سعره واحداً لا يختلف باختلافهما في الصغر والكبر.

(٤) أي: نصف عشر القيمة.

فهما هنا قيميان باعتبار ضمان الغاصب لهما، يضمنهما بقيمتهما، لا بمثلهما؛ لعدم إمكان رد المثل، فتأمل، والله أعلم.

نعم، فإذا أتلف الغاصب ذلك المثلي لزمه **(مثله)** جنساً ونوعاً وصفة **(إن وجد)** للغاصب مثل ذلك التالف، ولو مع غيره وأمكن شراؤه بما لا يجحف، وذلك الموجود **(في ناحيته)** يعني: ناحية موضع الغصب، وهو البريد **(وإلا)** يوجد المثل في البريد خير المالك إما وتركه[١] للغاصب حتى يوجد، وإلا يرض ببقائه عنده حتى يوجد **(فقيمته)** يعني: قيمة المثلي لازمة لمالكه، والمعتبر قيمته **(يوم الطلب)** من المالك لها، لا يوم الغصب ولا يوم عدم ذلك الشيء في البريد، بل عند الطلب إن كان مع الطلب تسليم، فإن تأخر التسليم فقيمته يوم التسليم.

نعم، وإذا سلم الغاصب قيمة المثلي فإن كان مع التسليم ملافظة قضاء أو مصالحة أو بيع- ملك الغاصب ما في ذمته من ذلك المثل، وإن وجد ولو من حينه لم يلزمه تسليمه، وإن لم تحصل ملافظة بأي تلك الوجوه فالقيمة في يد المالك تشبه قيمة الحيلولة، فمتى وجد المثل فهو اللازم، فيجاب [إليه] من طلبه إما الغاصب أو المالك.

(و)اعلم أنه لا يلزمه قيمة القيمي[٢] إذا تلف يوم الطلب إلا إذا **(صح للغاصب تملكه)** يعني: تملك ذلك الشيء المغصوب يوم الغصب **(وإلا)** يصح للغاصب تملكه **(فقيمته يوم الغصب)** لا يوم الطلب، وذلك كما لو غصب خمراً أو خنزيراً على ذمي أو نصراني فإذا أتلفه لم يلزمه مثله، بل يجب عليه قيمته، وذلك يوم غصبه، لا يوم الطلب أو التلف. ويقدر قيمته ذميان أسلما أو فاسقان تابا، فإن لم يوجد [من يقومه] فالقول للمتلف في قدر قيمته مع يمينه. وأما إذا كانت العين باقية وجب ردها إما بالتخلية أو

---

(١) كذا في المخطوطات. ولفظ البيان (٤/ ٣٧٢): خير صاحبه بين الصبر حتى يوجد مثله أو أخذ قيمته يوم المطالبة.

(٢) صوابه: المثلي لو صح هذا الشرح، لكنه لا يصح؛ لأن «وصح» عطف على «وجد»، ولفظ شرح الأزهار (٧/ ٣٨١): وإنما يجب مثل المثلي إذا وجد في الناحية وصح للغاصب تملكه..إلخ. وقد رجع إليه الشارح في قوله: وذلك كما لو غصب خمراً.... فإذا أتلفه لم يلزمه مثله، وفي قوله: ويشترط أيضاً في ضمان المثلي بمثله أن يبقى مثلياً ولم يصر بعد..إلخ.

بالمباشرة، ويجوز له المباشرة للرد.

تنبيه: لا يلزم من أخذ خمراً أو خنزيراً على ذمي أو نصراني قيمته إلا إذا أخذه من موضع يجوز له سكناه باختطاطهم، كـ«إيلة وعمورية وفلسطين» وما أذن لهم الإمام أو من صلح لمصلحة بسكونه ولو مما يختص بالمسلمين، ويجوز للإمام الرجوع عن الإذن إن رأى صلاحاً في ذلك، وأما لو أخذ الخمر على الذمي أو نحوه من موضع مختص بالمسلمين لم يؤذن لهم بسكونه لم يضمن المتلف لذلك.

فائدة: والموضع المختص بالمسلمين ما اختطه المسلمون قبل أن تعبد الأصنام[1]، كالبصرة والكوفة كما قيل، أو خصهم النبي ﷺ بذلك، كجزيرة العرب، وسميت جزيرة لإحاطة بحر فارس وبحر السودان وبحر دجلة والفرات بها. وتحديدها من عمان[2] إلى ريف العراق طولاً، ومن جدة وساحل البحر إلى أطراف الشام عرضاً، ذكره في البحر. ومن حاشية سعد الدين على الكشاف: هي ما بين حفر أبي موسى الأشعري إلى أقصى اليمن طولاً، وما بين رمل يبرين إلى أقصى السماوة عرضاً.

فَرْعٌ: من غصب ذبيحة كافر لم يجب ردها ولا ضمانها؛ لأنهم غير مصالحين على ذلك، بخلاف الخمر.

فَرْعٌ: من غصب مثلث حنفي وجب رده، فإن تشاجرا تحاكما ولزم ما حكم الحاكم بمذهبه[3].

فَرْعٌ: من قال بكفر المجبرة -وهو المختار- أجرى في أموالهم ما أجرى في أموال الكفار، فحيث تؤخذ من موضع يجوز لهم سكناه إما بإذن الإمام أو بالاختطاط لهم ضمن، وما أخذ من غير ذلك لم يضمن كما قلنا في أموال الكفار سواء، وهو المقرر للمذهب الشريف أعزه الله.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٨٢): من أقصى عدن.

(٣) لفظ البيان (٤/ ٣٣٢): تحاكما وحكم الحاكم بينهما بمذهبه. وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٨١): تحاكما وحكم الحاكم بمذهبه.

(و) يشترط أيضاً في ضمان المثلي بمثله أن يبقى مثلياً و**(لم يصر بعد)** الغصب **(أو مع أحدهما قيمياً)** بل هو في موضع الغصب والتلف مثلي؛ لأن العبرة بهما لا بموضع الغاصب والمالك **(وإلا)** يكن باقياً على المثلية[١]، بل كان مثليا ثم صار من بعد قيمياً، أو كان في أحد موضعي الغصب[٢] والتلف مثلياً و[في] الآخر قيمياً **(اختار)** المالك إما وضمن الغاصب مثل ذلك المثلي في الموضع أو في الزمان الذي هو فيه مثلي، وإما وأن يضمنه قيمته في الموضع الذي هو فيه قيمي. ويتصور ذلك في العنب؛ لأنه يوزن في بعض المحلات ولا يوزن في أخرى، ونحو أن يغصب عنباً ويتلفه زبيباً، أو السبول ويتلفه حباً، أو الحب ويتلفه موقوزاً أو مبلولاً.

(و) اللازم **(في)** التالف **(القيمي)** إذا أتلفه الغاصب **(قيمته)** لمالكه، ويسلم[٣] قيمته **(يوم الغصب)** في بلد الغصب، لا يوم التلف، ويقوم ذلك القيمي عدلان من أهل الاختبار به، ككتب الفقه عند أهله، والطب كذلك، والنحو أيضاً، وآلة كل صناعة عند أهلها، ولا يعتبر بمن يرغب في ذلك أو ينفر عنه. ويجوز للعدلين التقويم بما غلب على الظن وإن لم يحصل لهما يقين؛ لأنه لا يتحصل في ذلك إلا الظن. والغاصب مخير في ضمان ذلك بأحد النقدين الدراهم والدنانير ولو جرت العادة بأحدهما فقط. وإذا أبرأه المالك من أحدهما بريء من الكل.

نعم، لا يلزم الغاصب إلا قيمة العين المغصوبة يوم الغصب **(وإن تلف مع زيادة)** لم يضمن الغاصب تلك الزيادة إذا كانت الزيادة **(غير مضمونة)** نحو أن يغصب حيواناً مهزولاً قيمته خمسون درهماً ولم يتلف إلا وقد سمن وقيمته مائة درهم، ونحو أن يغصب عبداً فتعلم صناعة جائزة أو محظورة وتلف وقد زادت قيمته بها ولم يتجدد من الغاصب بعد حصول الزيادة في القيمة غصب بأحد الأمور الثلاثة، وهي النقل

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات أحد موضعي الغصب والتلف..إلخ. والصواب: أو كان في موضع الغصب قيمياً وفي موضع التلف مثلياً أو العكس.

(٣) لو قال: والمعتبر قيمته يوم الغصب كما قال أولاً: والمعتبر قيمته يوم الطلب لأراح.

لنفسه، أو الجناية على ذلك المزيد فيه، أو لم يرده بعد حصول الزيادة فيه مع إمكان الرد، فإذا لم يكن قد حصل من الغاصب أحد هذه الأمور الثلاثة لم يضمن إلا قيمة المغصوب يوم الغصب لا زيادته **(و)**أما **(في)** الزيادة **(المضمونة)** بأحد الأمور الثلاثة، وسواء كانت الزيادة في العين[1] كالسمن والكبر أو في القيمة لأجل زيادة مرغب من صناعة في العبد أو غيرها، أو في السعر فقط من غير موجب للزيادة، فإن المالك أو وارثه وكذا الوصي **(يخير بين)** تضمين الغاصب **(قيمته يوم)** تجدد **(الغصب)** في الزيادة **(ومكانه و)**بين تضمينه قيمة التالف **(يوم التلف ومكانه)**.

مثاله: أن يغصب عبداً وحصلت فيه زيادة فصار قيمته بها مائتي درهم، فتجدد من الغاصب الغصب للزيادة في مكان معلوم، وتلف ذلك العبد في مكان آخر وقيمته مخالفة للقيمة الأولى، فالمالك مخير بين طلب أحد[2] القيمتين، ويلزم الغاصب ما طلب، وإذا اختار المالك أحدهما بريء الغاصب من الآخر. هذا إن تلف والزيادة في القيمة باقية، وأما لو لم يتلف الحيوان إلا وقد هزل ونقصت قيمته ضمنت قيمته يوم الغصب، وقدر الزيادة[3] يسلمها الغاصب أرش النقص، فافهم، والله أعلم.

(و)ذكر الإمام عليه السلام هنا مسألة من الجنايات استطراداً للبحث، وهو أنه **(يتعين)** الطرف **(الأخير)** من الضمانين **(لغير الغاصب)** إذا جنى على ملك الغير قبل أن يصير غاصباً بالنقل أو نحوه، فيضمنه المالك قيمة ما أتلفه يوم التلف ومكانه **(وإن قل)** ما يقوم به ذلك المتلف لم يلزم إلا هو، كما لو جنى على عبد غيره وقد صار العبد متردياً أو على سفينة في حال اضطرابها، وكذا لو كثر ما يقوم به لزم جميعه.

فَرْعٌ: فإن لم يكن له قيمة في موضع الجناية فلا شيء على الجاني، وإن كان له قيمة لكن لا يتعامل به في تلك البلد حتى تعرف قيمته رجع إلى أقرب بلد إليها يقوم ذلك الشيء فيها، فلو كان في القرب موضعان تختلف القيمة فيهما لزم الأقل من

---

(١) في المخطوطات: الثمن. وهو تصحيف.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٨٥): فقيمته يوم الغصب وقيمة الزيادة، وهو الأرش.

تقويمهما[(١)]؛ لأن الأصل براءة الذمة من الزائد، وليس مثل لو قامت بينتان مختلفتان في محل في أنه يلزم الأكثر؛ لأن المقوم هنا بالأكثر شاهد بالزيادة فيقبل، فافهم، والله أعلم.

(وما) أتلفه الغير من غاصب أو جان من دون غصب على غيره وكان ذلك المتلف مما **(لا)** يمكن أن **(يتقوم**[(٢)] **وحده فمع)** عدم التمكن من تقويمه وحده يقوّم مع **(أصله)** كما لو هدم منزلاً في دار أو جداراً في أرض أو أفسد زرعاً في أرض فيقوّم المنزل مع الدار، والجدار مع الأرض، والزرع مع الأرض أيضاً، فما بين القيمتين[(٣)] فهو قيمة ذلك التالف. وتحقيق البحث في ذلك أن نقول: إذا أفسد على غيره زرعاً في الأرض أو منزلاً في دار أو نحوهما إن أمكن أن يقوّم ذلك التالف وحده قوّم ولزم الجاني ما بين قيمته قبل التلف وبعده.

مثاله: قيمة الزرع في الأرض قبل القلع مائة درهم، وله قيمة بعد القلع للعلف ينتفع به ونحوه[(٤)] تلك القيمة خمسون- لزم الغاصب ما بين القيمتين، وهو خمسون الأرش[(٥)]، وكذا نحو الزرع مما جرت العادة بتقويمه بعد التغيير وينتفع به كالأخشاب والأحجار ونحوهما، ولعل هذا مع التغيير إلى غير غرض كذبح المهزول، فيأخذ المالك أرش اليسير، وفي الكثير يخير، وإن كان ذلك التالف لا يتقوّم وحده لعدم الانتفاع به بعد إفساده فيقوّم مع الأصل، كما لو كان الزرع صغاراً لا ينتفع به لعلف أو غيره، أو مؤنة المنزل المنهدم في الدار أو الجدار في الأرض كذلك لا قيمة للمؤنة بعد الهدم- فيقوّم المنزل مع الدار، كلو تكون قيمة الدار مع المنزل أربعمائة درهم، ومع هدم ذلك المنزل ثلاثمائة درهم، فعرف أن المنهدم من ذلك قيمته مائة، فيسلمها الجاني.

---

(١) أي: من القيمتين.

(٢) في (ب): يقوم.

(٣) يعني: تقوم الدار وفيها المنزل وتقوم وليس فيها، وفي الجدار تقوم الأرض وفيها الجدار وبدونه، وفي الزرع تقوم الأرض مزروعة وغير مزروعة، فما بين القيمتين..إلخ.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) كذا في المخطوطات.

فَرْعٌ: فإن لم يكن لذلك قيمة وحده[١] ولا مع أصله فلا شيء على الجاني، ويتصور ذلك لو حفر في أرض الغير وهو لا يمكن أن يقوم أرش الحفر ولا مع أصله، بأن لا ينقص من قيمة الأرض بالحفر شيء بل قيمتها مائتا درهم محفورة وغير محفورة فلا شيء إلا أجرة الإصلاح حتى تعود كما كانت، والله أعلم.

فَرْعٌ: ولا يلزم الغاصب بعد تغيير الأرض والدار إلا أجرتها مغيرة وإن كان بفعله؛ إذ قد لزم في ذمته عوض ذلك التغيير، لا قبل التغيير فلا إشكال في لزوم الأجرة كاملة.

مَسْأَلَة: من فجر جربة غيره وهي مملوءة من السيل حتى كان ذلك سبباً في نقصان غلتها[٢] فلا شيء على الفاجر؛ لأن الماء حق، لا إن كان الماء مملوكاً بالنقل بمسنى أو غيره لزم الفاجر عوض الماء فقط، لا ما نقص من الأرض[٣].

(ويجب) على من أخذ شيئاً بغير رضا مالكه **(رد عين)** ذلك الشيء المأخوذ ولو **(ما لا قيمة له)** من القيميات -كخيط أو خيطين من غزل قطن- أو ما يتسامح به من المثليات، كحبة أو حبتين من طعام، فمهما هو باقٍ يلزم من هو في يده رده **(لا)** لو كان قد أتلف ما لا قيمة له أو يتسامح به فإنه لا يلزم تسليم **(عوض تالفه)** إذ لم يكن مقدراً بقدر فيرده من قيمة أو مثل **(إلا)** أن يكون ذلك التالف **(مثلياً لا يتسامح به)** ككف من حب أو زبيب أو تمر في محل لا يتسامح أهله بذلك فإنه يجب على المتلف لذلك عوضه، وهو مثله.

فَرْعٌ: من غصب على غيره مثلياً يتسامح به كحبة أو حبتين من زبيب وأضاف إلى ذلك فعل[٤] آخر حبة أو حبتين منه ثم كذلك مرة بعد مرة حتى صار مجموع ما قد استهلكه من ذلك لا يتسامح به- فالمختار أنه لا يضمن ذلك ولا يجب عليه تسليم

---

(١) هذا يدل على أنه يمكن تقويمه وحده، وهو خلاف فرض المسألة، ولفظ شرح الأزهار (٧/ ٣٨٧): فتقوم الأرض معمورة وغير معمورة.... ومحفورة وغير محفورة. قال في الهامش: فإن لم تنقص القيمة فلا أرش. (زهور). وقال سيدنا عامر: تلزمه أجرة من يصلحها كما كانت.

(٢) لم يذكر نقصان الغلة في هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٧١) و(٧/ ٣٨٦).

(٣) لعلها: الغلة.

(٤) كذا في المخطوطات.

العوض؛ لأنه لم يتعلق بذمته[(١)] في حالة وجوب ضمان، [لا] بالمرة الأولى ولا بالمرة الثانية، وسواء كانت الأفعال جميعها في مجلس واحد أو مجالس، وسواء كانت الأفعال متصلة أو منفصلة، وسواء نوى عند أول فعل استهلاك ما لا يتسامح به أو لم ينو. هذا إن لم يكن ذلك المستهلَك في يد المستهلِك، أما لو كان في يده إما أمانة أو ضمانة كما لو نقل جميع المثلي غاصب[(٢)] وأتلفه شيئاً فشيئاً، أو أودعه مالكه، وسواء نقله أم لم ينقله- فإنه يضمن ما استهلك مما قد ثبت عنده أمانة أو ضمانة، وسواء نقل أم لم ينقل وإن كان استهلاكه لذلك شيئاً فشيئاً كل مرة قدراً يتسامح به، والله أعلم.

(أو إن) كان **(تلف)** ذلك الذي أخذ ولا قيمة له **(بعد)** أن صار له قيمة وأمكن **(تقويمه)** فإن متلفه يضمن قيمته التي[(٣)] قد صار مقدراً بها ولو أخذه وهو لا قيمة له، فمتى صار له قيمة أول مرة ضمنها[(٤)]، وما زاد عليها كالفوائد: إن تجدد له[(٥)] غصب ضمنه. وكذا من غصب مثلياً يتسامح به لكن لم يتلفه إلا وقد صار بحيث لا يتسامح به ضمنه.

مَسْأَلَة: (و) إذا اختلف الغاصب والمالك كان **(القول للغاصب)** في أمور، منها: أن يقع الاختلاف **(في القيمة)** فإذا قال الغاصب: «قيمة ما أتلفت مائة درهم»، والمالك يدعي أن قيمته مائتا درهم- فالقول للغاصب إن كان ما ادعاه من قيمة التالف مما يعتاد، لا إذا ذكر قدراً ينكر ضرورة[(٦)] كسيف أتلفه وقال: «قيمته درهم» لم يقبل في ذلك، لا ما يتجوز[(٧)] كعبد بعشرة دراهم فيقبل قوله؛ لتجويز كون في ذلك العبد أمر أوجب كون قيمته كذلك.

---

(١) في المخطوطات: في ذمته.
(٢) في المخطوطات: غاصباً.
(٣) في المخطوطات: الذي.
(٤) لفظ شرح الأزهار (٧/ ٣٨٩): فإنه يجب ضمان قيمته في أول وقت يثبت له فيه قيمة.
(٥) في المخطوطات: لها.
(٦) كذا في المخطوطات.
(٧) كذا في المخطوطات.

(و) كذلك القول للغاصب في تعيين **(العين)** المغصوبة، فيقبل قوله في ذلك؛ لأن الأصل براءة ذمته مما لم يعين. وهو يخالف الأجير المعيِّن؛ لأنه[١] يطالب[٢] [به] ما يستحق من الأجرة، بخلاف الغاصب[٣]. وكذلك القول للغاصب في الزرع الذي في الأرض المغصوبة أنه له لا للمالك، وكذلك في الآلات التي تنقل في الدار المغصوبة القول للغاصب أنها له، وكذا في الثياب التي على العبد، أعني: ثياب التجمل، لا ثياب البذلة- فالقول للمالك؛ والقول أيضاً للغاصب لو صادقه المالك أن في العبد المغصوب عيباً لكن ادعى أنه من عند الغاصب- أعني: حدث عنده[٤]- فالقول للغاصب في نفي حدوث العيب عنده؛ لأن الأصل براءة ذمته، ففي هذه الأمور القول للغاصب، والبينة على المالك على ما ادعاه[٥] مما أنكره الغاصب.

(و) إذا بينا جميعاً على ما ادعياه[٦] كانت **(بينة المالك)** للعين على دعواه **(أولى)** من بينة الغاصب فيما القول فيه للغاصب، كالقيمة وغيرها من سائر ما تقدم.

واعلم أن القول للمالك في نفي الرد لو ادعاه الغاصب، وكذا في نفي التلف؛ لأن الأصل البقاء، وكذا في نفي العيب في العين المغصوبة، وكذا لو قال الغاصب: «العيب من أصل الخلقة» كعدم يد العبد وأنكر المالك كونه من أصل الخلقة بعد أن صادقه في عدم اليد[٧]- فالقول للمالك؛ لأن الأصل تمام الخلقة. والقول أيضاً للمالك أن الأشجار وسائر الغروس[٨] في الأرض المغصوبة له لا للغاصب؛ لأن الظاهر تقادم

---

(١) في المخطوطات: لأن.

(٢) في المخطوطات: لا يطالب. والصواب حذف «لا»، ولفظ شرح الأزهار (٧/ ٣٩٠): بخلاف ما تقدم في الإجارة أن البينة على المعمول فيه، فإن الأجير إذا عين فهو مدع لبراءة ذمته مع استحقاق الأجرة على ما قد عينه، فكانت البينة عليه لدعوى استحقاق الأجرة.

(٣) فلا يدعي إلا براءة ذمته.

(٤) فيما يحتمل. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٣٨٥).

(٥) في المخطوطات: على خلاف ما ادعاه.

(٦) في (ب، ج): ادعاه.

(٧) مَنْ المصادِق؟ وهل يحتاج إلى المصادقة في عدم اليد أو ذلك يثبت بالمشاهدة؟

(٨) هل يوجد غروس غير الأشجار؟

عهد الغروس، وكذا في الفص الذي في الخاتم المغصوب القول للمالك أيضاً أنه له، والقول [له] أيضاً في أن ثياب البذلة التي على العبد المغصوب أنها له لا للغاصب، فالقول للمالك في هذه الأمور، والبينة على الغاصب، وإذا بينا جميعاً على أحد هذه الأمور فبينة الغاصب أولى؛ لأنها ناقلة عن الأصل، وهو عدم الرد، والله أعلم.

(فصل): في بيان حكم المغصوب إذا تلف وعوضه لا ينقسم، وحكمه إذا التبس مالكه أو لا ينحصر، وولاية صرفه وما يتعلق بذلك من الأحكام

(و)اعلم أن المغصوب إذا كان لجماعة وتلف فإنه **(يسقط عوض)** ذلك المغصوب **(التالف)** عن ذمة الغاصب، وذلك **(حيث)** صار **(لا قيمة لحصصه)** يعني: لحصة كل واحد من أربابه في القيمي، أو صارت حصة كل واحد [ما] يتسامح به في المثلي **(لو قسم)** بينهم، فإذا صار عوض التالف بهذه الحال بحيث يصير نصيب كل واحد لو قسم بينهم لا قيمة له في القيمي أو يتسامح به في المثلي- سقط عن الغاصب ذلك العوض جميعه ولو كان جميعه له قيمة كثيرة، إلا أن يكون نصيب [أحدهم] له قيمة[1] والآخرين لا قيمة لحصة كل واحد سقط قدر حصصهم، لا قدر حصة من لحصته قيمة فلا يسقط، كلو كان لواحد نصف أو ربع أو نحوهما[2] بحيث إن له قيمة.

تنبيه: فإن ملك أحدهم جميع ذلك العوض بتمليك أو إرث أو غيرهما أو أبرأ سائر الملاك دون واحد منهم فقد سقط العوض عن الغاصب من أول الأمر، فلا يستحق من ملك ذلك أو من لم يبرئ دون سائر شركائه شيئاً؛ إذ لا يلزم العوض بعد أن سقط.

وقول الإمام عليه السلام: «التالف» [يفهم منه] لا الباقي فلا يسقط عن الغاصب وجوب تسليمه وإن صار بحيث لو قسم بين أربابه لم يأت نصيب كل واحد إلا ما لا قيمة له أو ما يتسامح بمثله؛ إذ هو يلزم رد عين ما لا قيمة له.

---

(١) في المخطوطات: إلا أن يكون نصيب لا قيمة له.

(٢) كذا في المخطوطات.

فَرْعٌ: وكذا من مات وله عند غيره دين وللميت ورثة كثير[1] بحيث يأتي نصيب كل واحد ما لا قيمة له في القيمي أو يتسامح به في المثلي فإنه يسقط الدين عمن هو عليه لصيرورته كذلك، وإن ملك بعد أحدهم جميع ذلك الدين بإرث أو غيره فقد سقط عن المديون من أول الأمر، إلا أن يكون نصيب أحد الورثة له قيمة أو لا يتسامح بمثله لم يسقط نصيبه وحده دون الباقين، أو كان له[2] تركة تضم إلى ذلك الدين وإذا تقسط بين الورثة صار نصيب كل واحد ما له قيمة- لم يسقط الدين عمن هو عليه، فتأمل، والله أعلم.

(و)اعلم أنها **(تصير للمصالح تركة)** الغاصب إذا **(صارت)** تلك التركة **(لنقصانها)** عن الوفاء بقيمة المغصوب حتى كانت **(كذلك)** يعني: لا يأتي نصيب كل واحد منها إلا ما لا قيمة له في القيمي أو يتسامح به في المثلي، فإذا مات الغاصب وقد أتلف العين المغصوبة وتركته لا تفي بها صارت تلك التركة للمصالح إذا كان يأتي نصيب كل واحد ما لا قيمة له، ولا يستحق الوارث شيئاً؛ لأن الميت أولى ببراءة ذمته بقدر ما يصير إلى المصالح. والمصالح المساجد والطرقات وحفر الآبار والسبل وبناء الخانكات لدرسة العلم وكسوة الكعبة والفقراء وبنو هاشم إن كان فيهم وجه مصلحة، لا مجرد النسبة، وكذا العلماء والمفتون والجهاد، وغير ذلك مما فيه مصلحة للمسلمين.

تنبيه: هذا الحكم في تركة الغاصب إذا لم تف، وكذا أيضاً فيمن مات وعليه دين أخذه برضا أربابه وتركته لا تفي بالدين ولو تقسمت بين أرباب الدين أتى نصيب كل واحد منها ما لا قيمة له أو يتسامح بمثله، أو التبس أيضاً هل يصير إلى كل واحد ما له قيمة أو لا يتسامح بمثله أو لا تأتي ذلك- فإن تركة ذلك الميت تصير لبيت المال ولا يستحقها أحد من أهل الدين أو الورثة، إلا أن يأتي نصيب أحد أهل الدين من التركة ما له قيمة، كأن يكون له نصف الدين مثلاً أو حصته من الدين تأتي حصتها من التركة

---

(١) ولم يكن عليه دين مستغرق. (قرير) (من هامش البيان ٤/ ٣٨٥) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٣٩١).

(٢) أي: للميت.

[ما] له قيمة أو لا يتسامح بمثله فإنه يستحق ذلك القسط دون سائر الغرماء، إلا أن يتبرع عنه بالزائد من الدين حتى صار جميع التركة والمتبرع به ينقسم بين أرباب الدين لكل واحد ما له قيمة فإن أهل الدين يستحقون تلك التركة، وكذا إذا سقط الدين بوجه من إبراء أو غيره فإن الورثة يستحقون التركة ولا تصير لبيت[(١)] المال، وأما لو ملك الدين أحدهم بميراث أو غيره أو أبرأ بعض أهل الدين دون الآخرين وهي تنقسم للباقين- فإن من ملك الميراث أو لم يبرئ دون الآخرين لا يستحق منها شيئاً؛ إذ قد استحقت لبيت المال بكونها كذلك من أول الأمر، ولا تستحق بعد أن لم يكن الاستحقاق لبعض أهل الدين.

(وكذلك) يصير **(هو)** يعني: عوض العين المغصوبة **(أو العين)** أيضاً للمصالح بأحد أمرين.

الأول: **(بـ)**أن يأخذ العين على مالكها ثم يحصل **(اليأس عن معرفة المالك)** لها، ولا يقدر بمدة[(٢)]، بل متى عرف أنه لا يتميز له المالك بمعرفته صارت العين من حينها للمصالح.

والأمر الثاني: قوله: **(أو)** بأن يأخذ العين الغاصب على جماعة وهو لا يمكن[(٣)] **(انحصاره)** يعني: مالك العين، والمعتبر في ذلك أن يحصل مشقة في انحصار الملاك للعين المغصوبة، وهو يأتي نصيب كل واحد ما له قيمة أو لا يتسامح بمثله، وأما لو لم يكن له قيمة فقد صارت لبيت المال وإن أمكن انحصارهم **(وحينئذ)** [أي: وحين إذ] تصير العين أو القيمة[(٤)] للمصالح وتصرف[(٥)] فيها جماعة واحد بعد واحد أو في حالة

---

(١) في المخطوطات: إلى بيت المال.

(٢) لفظ شرح الأزهار وهامشه (٧/ ٣٩٣): ولا تعتبر المدة في اليأس عن معرفته بل ولو حصل اليأس في الحال. (قررو).

(٣) لفظ شرح الأزهار (٧/ ٣٩٣): أو ييأس عن معرفة انحصاره. وعبارة المؤلف تحتاج إلى توجيه إفراد الضمير في «وهو» وفي «انحصاره».

(٤) لم يذكر القيمة في شرح الأزهار (٧/ ٣٩٣) ولا في التاج (٣/ ٣٧١).

(٥) المراد بالتصرف النقل لا البيع ونحوه. (قررو) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٣٩٣).

واحدة بغير إذن الشرع فإنها **(تتعدد)** نحو **(القيمة)** وهو العوض إما القيمة أو المثل، وذلك **(بتعدد المتصرف)** من اثنين أو ثلاثة أو أربعة، فيلزم كل واحد قيمة؛ لثبوت يده عليها بغير إذن الشرع؛ كفارة لما فعل، كما تتعدد كفارة قتل الخطأ وكفارة قتل الصيد في الحرم **(وإن بقيت العين)** وصارت إلى المصالح لم يسقط عنهم ما قد لزم كل واحد، إلا الآخر الذي دفعها إلى القاضي أو نحوه فقد برئت ذمته فلا شيء عليه، وإن[1] اجتمعوا في التسليم إلى المصالح سقط عن جميعهم قيمة واحدة[2]، ويلزمهم باقي القيم على الرؤوس، وإن كان أحد المتصرفين في العين ممن هو مصرف لها فإنه يلزمه كذلك قيمة كغيره.

وحكم الفوائد أيضاً حكم العين يتعدد عوضها بتعدد المتصرفين إذا حصل أحد الأمور التي تصير بها الفوائد غصباً مما تقدم، وإلا فهي أمانة.

فائدة: وأما لو تعدد التصرف من واحد -بأن نقل مرة بعد مرة- دون المتصرفين فإن تخلل إخراج بين التصرف الأول والثاني تعدد عليه العوض، وإن تعدد التصرف من دون تخلل إخراج للعوض لم يلزم إلا عوض واحد، كالزاني، إن لم[3] يصرفها هو إلى المصالح، وإن تولى الصرف لم تنتقل من يده إلى آخر غصباً سقط عنه العوض؛ إذ تبرأ ذمته بذلك.

فَرْعٌ: فلو كان الإمام قد قبض من كل واحد من المتصرفين عوضاً ثم عرف المالك- أرجع له الإمام [قيمة من] ما قد أخذ منهم[4]، وتكون عن[5] الآخر منهم الذي قرار الضمان عليه، ويرد على الآخرين ما دفعوا، أو مثله، ويكون ذلك من بيت المال إذا صرف إلى الفقير القيمة التي دفع المتصرفون، وأما لو دفع إلى الفقير القيمة التي قبضت

---

(١) في (ج): «فإن».

(٢) في المخطوطات: قيمة كل واحد. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٩٤).

(٣) كذا في المخطوطات. وهذا إن عاد إلى من تعدد تصرفه فإن كان صرفه لها بعد دفع العوض فلا معنى لسقوطه، وإن كان قبل دفعه فهو لا يتكرر عليه بتكرر التصرف، وإن عاد إلى غيره فكان عليه بيانه.

(٤) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٩٣): فلعله يسلم له الإمام قيمة، وتكون عن الآخر.. إلخ.

(٥) في المخطوطات: على. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

ممن أتلفها أو العين أو الثمن الذي بيعت العين به لخشية الفساد فإن[١] قرار الضمان على الفقير، فافهم، والله أعلم.

تنبيه: وهذا الحكم -وهو تعدد الضمان على المتصرفين- إنما هو في العين المغصوبة أو عوضها إذا[٢] صارت للمصالح، وأما التركة إذا صارت بنقصانها عن الوفاء بقيمةِ المغصوبِ أو الدينِ لبيت المال فإنه لا يتعدد العوض على المتصرفين[٣] فيها، فافهم، والله أعلم.

فائدة: واعلم أنه لا يجب على من صارت المظلمة في يده التعريف بها كما يجب في اللقطة كما يأتي إن شاء الله تعالى كما قلنا في الوديعة فيما سبق: إنه لا يجب؛ لأن العين المودعة والمغصوبة إذا أيس من معرفة مالكها فإنه[٤] كان معروفاً عند قبضها، فلا يطلب التعريف بعد الإياس منه، بخلاف اللقطة فهو غير معروف فيطلب تعرفه.

(و)اعلم أن **(ولاية الصرف)** للمظالم التي[٥] لا يتعين أربابها **(إلى الغاصب)** إذ[٦] وجبت بسبب منه، فأشبهت النذر والكفارة. فليس للإمام فيها ولاية أن يتولى صرفها، إلا أن يعرف الإمام تقاعد الغاصب عن الإخراج أجبره على إخراجها أو يأخذها من ماله قهراً بنية أن يصرفها إن لم يمتثل للإخراج. هذا إن لم يمكن حمل الغاصب على السلامة بأن يكون مصرفاً والمصروفة هي العين، أو ثمنها إذا باعها لخشية الفساد، أو القيمة التي أخذها من غيره، فإن كان كذلك حمله الإمام على السلامة وأنه قد صرفها في نفسه، لا إن كانت القيمة لازمة له فهو لا يمكن حمله على السلامة؛ إذ ليس له صرفها في نفسه كما يأتي.

---

(١) في (ج): «كان».

(٢) في (ب، ج): إذ.

(٣) صوابه: بتعدد المتصرفين.

(٤) في (ب): فإن.

(٥) في (ب): الذي.

(٦) في (ج): «إن».

(ولا) يجوز له أن **(يصرف)** القيمة التي لزمته **(فيمن تلزمه نفقته)** ولا في أحد من أصوله وفصوله؛ إذ ذلك العوض لما قد لزم في ذمته أشبه الزكاة، فكما أنه لا يصرف زكاة نفسه فيمن ذكر كذلك هذا ولو كان ممن هو مصرف لها بأن يكون فيه مصلحة ذلك الأصل أو الفصل أو من تلزمه نفقته **(إلا العين)** المغصوبة نفسها أو[1] ثمنها أو القيمة التي أخذت من الغير المتلف لها وقد فوض الغاصب في صرفها، فله أن يصرفها فيمن تلزمه نفقته أو في أحد من أصوله وفصوله إذا كان مصرفاً لها؛ إذ لا تشبه الزكاة؛ من حيث عدم ثبوتها في ذمته كالقيمة اللازمة له، فجاز الصرف فيمن ذكر.

(و) في جواز صرف العين أو ثمنها أو القيمة التي أخذت من الغير ووكله يصرفها **(في نفسه)** يعني: نفس الغاصب **(خلاف)** بين العلماء، الصحيح جواز ذلك إذا كان مصرفاً لها، ولهذا قلنا فيما تقدم: إن الإمام يحمله على السلامة إن أمكن بأن قد صرفها في نفسه.

(و) إذا كانت العين المغصوبة باقية مثلية أو قيمية فإنه **(لا يجزئ)** إخراج العوض إما **(القيمة)** في القيمية أو المثل[2] في المثلية **(عن العين)** الباقية، ولو كانت العين المغصوبة نقداً دفعه بعينه ولا يخرج عوضه عنه **(و)** كذا لو كان النقد قد تلف فـ**(لا)** يجزئ الغاصب إخراج **(العرض عن النقد)** التالف. ومثل الغاصب وارثه إذا أراد إخراج البدلِ عن العين المغصوبة أو العرضِ عن النقد التالف فليس له ذلك، والله أعلم.

(و) إذا كانت العين قد تلفت وأراد أن يخرج بدلها عوضها[3] إما القيمة أو البدل[4] فإنها[5] **(تفتقر)** إخراج **(القيمة)** أو المثل **(إلى النية)** من الغاصب؛ ليخرج عن كونه

---

(١) في (ج): «أي».

(٢) في المخطوطات: المثلي.

(٣) «عوضها» ساقط من (ج).

(٤) صوابه: المثل، ويدل على ذلك ما بعده.

(٥) في المخطوطات: فإنهما.

متبرعاً بالنية[(١)]، وإن لم ينو لم يجزئه ويجب عليه إخراجها ثانية. هذا إن كان العوض منه، لا إن كان المتلف لها غيره ودفع له العوض ليصرفه فهو وكيل لا تلزمه النية. **(لا)** إذا صرف **(العين)** نفسها، أو ثمنها الذي باعها به لخشية الفساد، أو القيمة التي أخذها من الغير كما قلنا أولاً لأنه وكيل فلا يحتاج في صرف ذلك إلى نية، إلا أن يصرف العين في نفسه فلا بد من النية؛ ليفترق الحال بين كونه غاصباً أو[(٢)] غير غاصب.

فَرْعٌ: وإذا أضاف الغاصبُ الفقيرَ نفس العين المغصوبة كالتمر والزبيب صح وبرئ؛ إذ قد صار إلى الفقير نفس المظلمة. وليس للفقير التسلق لأخذها وإن كان مصرفها؛ إذ ولاية صرفها إلى الغاصب؛ فلا تطيب للمصرف إلا بصرف الغاصب إليه[(٣)]، والله أعلم.

(و)اعلم أن العين المغصوبة **(إذا غاب مالكها)** عن موضع الغصب **(بقيت)** العين المغصوبة في يد الغاصب ويلزمه حفظها **(حتى)** يحصل **(اليأس)** إما من معرفته لو عاد، أو من حياته؛ بمضي عمره الطبيعي مع حصول الظن أو الشهادة العادلة بموته أو التواتر[(٤)] بردته ولحوقه بدار الحرب. وإذا تاب الغاصب والمالك غائب لم يسقط عنه وجوب الضمان للأجرة والعين[(٥)]، وإذا أراد سقوط ذلك عنه رفع العين إلى الحاكم ليخرج عن عهدة الضمان بذلك **(ثم)** إذا أيس منه[(٦)] بأحد تلك الأمور -وهي مضي عمره الطبيعي مع حصول الظن بالموت معه، أو ردته أو موته إما بالشهادة أو التواتر- سلمت **(للوارث)** له فوراً حيث أيس من الحياة، وأما لو أيس من معرفته فلا

---

(١) أي: ليخرج بالنية عن كونه متبرعاً.

(٢) كذا في المخطوطات، ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٣٩٧):لتفترق حالة الغصب وبعده وليخرج عن ضمانها إذا تلفت.

(٣) «إليه» ساقطة من (ب).

(٤) كذا في المخطوطات، والصواب: أو الشهادة العادلة أو التواتر بموته أو بردته ولحوقه كما سيأتي بعد أسطر.

(٥) في المخطوطات: أو العين. والصواب ما أثبتناه.

(٦) في المخطوطات: إذا لزمته بأحد تلك الأمور. ولعل الصواب ما أثبتناه.

حق للوارث يلزم من عدم معرفة مورثه[١]، بل تصرف من حينها إذا أيس من المعرفة في مصرفها.

نعم، **(ثم)** إذا لم يكن له وارث بعد أن أيس من حياته، أو أيس أيضاً من معرفته وجب عليه أن يدفعها **(للفقراء أو)** أي أنواع **(المصالح)** والفقراء من جملة المصالح، فلا يتوهم في العطف التخيير[٢]. ويصح الصرف في هاشمي إذا كان فيه وجه مصلحة، وكذا في نفسه إن كان فيه مصلحة أيضاً **(فإن عاد)** مالكها وعرف بعد أن أيس من حياته أو معرفته وجب عليه أن يرد العين من كانت في يده من المظالم، وهو الغاصب أو الفقير، [و]**(غرم)** قيمة **(التالف)** أو مثله إن كان مثلياً، والغرم يكون على **(الدافع)** وهو الصارف إلى المصالح، ولا يكون الغرم عليه إلا إذا كان المدفوع هو **(العوض)** اللازم للغاصب نفسه ولم يشرط على المصرف رده إن عاد المالك، فأما لو كان المدفوع إلى المصرف عين المغصوب أو ثمنه الذي بيع به لخشية الفساد، أو العوض الذي سلمه غير الغاصب- فإنه لا يضمن الصارف ذلك، بل يرد المصرف العين وأجرتها وإن لم يستعمل بها، ولعله يرجع بالأجرة حيث لم يكن قد استعمل على الصارف إن لم يعلم بأنها غصب، وإن كانت قد تلفت لزم تسليم العوض مثل أو قيمة على المصرف، وسواء جنى أو فرط أم لا، ويرجع على الصارف إن لم يجن ولم يفرط، وإلا فلا رجوع، وكذا لو كان المصروف إلى الفقير هو القيمة اللازمة للغاصب لكن الغاصب قد شرط عليه أن يردها إن رجع المالك لزم المصرف ردها ولا يضمن الدافع ولو كان المدفوع هو العوض اللازم للغاصب.

نعم، ولا يضمن الدافع للعوض إذا عاد المالك إلا إذا كان الدفع **(إلى الفقراء)** أو الإمام أو الحاكم لكن على جهة الصرف إلى الإمام أو الحاكم، فهما -يعني: الإمام والحاكم- إذا دفع العوض إليهما على جهة الصرف كالفقراء، وهو أنهما لا يضمنان ما

(١) في المخطوطات: بل يلزم من عدم معرفة وارثه. ولعل الصواب ما أثبتناه، أو: فلا حق للوارث، بل يلزم من عدم معرفة مورثه أن تصرف..إلخ، والله أعلم.

(٢) في المخطوطات: «بالتخيير».

صار إليهما من العوض من الدافع إلا إذا كان الصائر إلى أحدهما هي العين أو الثمن أو القيمة التي من غير الغاصب أو القيمة التي من الغاصب وقد شرط عليهما الرد إن رجع المالك، فهما في ذلك كالفقير سواء **(لا)** إذا كان المدفوع العوض من الغاصب والدفع **(إلى الإمام أو الحاكم)** لبيت المال ليحفظ أو ليصرف فتلفت أو صرفها في المصالح **(فبيت المال)** يكون الضمان منه للمالك، لا للدافع للعوض. وبالأولى يكون الضمان من بيت المال إذا كان المدفوع العين أو الثمن أو العوض الذي من غير الغاصب، لكن ما صار في يد الإمام للحفظ لبيت المال أو للصرف أو للمالك حتى يعود هو أمانة؛ فلا يضمن منه إلا ما تلف بجناية أو تفريط، لا إن تلف بغيرهما فلا ضمان من بيت المال، ولعل الغاصب لا يضمن للمالك؛ إذ قد برئ بالدفع إلى الإمام أو الحاكم إما العين ليحفظ له حتى يعود، أو القيمة أو نحوها ليصرف أو يحفظ لبيت المال، فتأمل، والله أعلم.

(وإن) أخذ أشياء على جماعة وكانت تلك الأشياء مثلية أو قيمية ثم إنه **(التبس)** ملك كل واحد منهم أو قدر نصيب كل واحد منهم من المثلي وكان جمعهم **(منحصراً)** لا يشق حصرهم **(قسمت)** تلك الأشياء بينهم على عدد رؤوسهم، بالقيمة إن كانت الأشياء قيمية، أو بالوزن أو بالكيل، أو العدد في المعدود الذي لا يختلف كالدراهم ونحوها، ويبين مدعي الزيادة في نصيبه أو الفضل على غيره فيه **(كما مر)** في الشركة إذا اختلطت أملاك الأعداد، وهذه الصورة غير صورة الأزهار، وعلى هذا المثال جعلها أولى، فتأمل، ولك صورة أخرى، وهو لو أخذ شيئاً على مالكه والتبس مالكه بين جماعة محصورين قسم ذلك الشيء بينهم، لكن لا يمكن أن يقال فيها: ويبين مدعي الزيادة والفضل.

فَرْعٌ: فإن كان الشيء المغصوب لجماعة والتبس انحصارهم وعدمه وعرف بعضهم ولم يعرف قدر حصته أعطي أقل ما يثبت في الذمة، والباقي لبيت المال، إلا أن يكون فيه مصلحة صرف فيه من ذلك الوجه.

تنبيه: وإذا[(١)] قسمت العين بين الملتبس المالك بأحدهم بينهم على عدد رؤوسهم برئ الغاصب بذلك، ولا يلزمه بعد شيء وإن ظن بعد أن المالك هو فلان؛ إذ لا يأمن حصول ظن ثالث ورابع.

(و)إذا لزم كافراً شيء في ذمته وأسلم فإن ذلك اللازم **(لا يسقط)** عمن أسلم **(بالإسلام)** بل يلزمه تسليمه ولو كان الإسلام **(بعد الردة)** منه بعد أن كان مسلماً، إذا كان ذلك اللازم [من] **(ما يجامع)** صحة إخراجه **(الكفر)** وذلك كالدين [لا يسقط عنه بإسلامه، لا ما [لا] يجامع صحة إخراجه الكفر -وإن كان مخاطباً على الصحيح في حال كفره- فإنه][(٢)] يسقط عنه بالإسلام ولو كان الإسلام بعد الردة، وذلك كالزكاة والكفارات ونحوها ولو كانت معينة في المال فإنها تسقط **(غالباً)** يحترز من الطرد وعكسه، فنقول: إلا الحدود فإنها تسقط بالإسلام ولو كانت تجامع الكفر، غير حد القذف فلا يسقط؛ لتعلق حق الآدمي به، وما لا يصح إخراجه حال الكفر يسقط بالإسلام إلا[(٣)] كفارة الظهار[(٤)] فلا تسقط وإن كانت لا تجامع الكفر؛ لتعلق حق الآدمي بها.

(ولا يضمن) الغاصب **(ما)** يعني: شيئاً **(منع)** الغاصب **(عنه)** يعني: عن ذلك الشيء **(مالكه)** أو متولي حفظه من وصي أو نحوه، وذلك إذا كان المنع له عنه **(بالزجر)** أو بالحبس والقيد، فإذا توعد الغاصب المالك إن وصل إلى داره أو أرضه أو أي شيء لَيَحْبِسُه أو حبسه حتى لم يصل إليه ولو بالقيد لم يضمن ذلك المانع ما[(٥)] تلف من ذلك الممنوع منه مالكه، ولا أجرة له أيضاً **(ما لم تثبت اليد)** يعني: يد المانع على ذلك الشيء، ويتلف أيضاً تحت يده في غير المنقول، لا ثبوت اليد فقط فهو لا يوجب الضمان من دون أن يتلف تحت يده، وفي المنقول ما لم يحصل نقل، فإذا منع عنه مالكه

---

(١) في (ج): «فإذا».

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج). وفي (أ، ب): كالدين يسقط.

(٣) في المخطوطات: لا.

(٤) وكذا الخمس. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٤٠٢).

(٥) في المخطوطات: ذلك المالك لما. والصواب ما أثبتناه.

وتلف تحت يده أو نقله ضمن، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) إذا أمر أحد غيره بسكنى دار الغير أو حرث أرضه أو نقل منقوله نظر: فإن كان الآمر قوياً والمأمور ضعيفاً فإنه **(يضمن آمر الضعيف)** حيث كان[١] الآمر **(قوياً)** أقوى من المأمور؛ لأن أمره مع القدرة كالتصرف، وقول الإمام عليه السلام: **(فقط)** [يعني] لا إذا كان الآمر مساوياً للمأمور في القوة أو الضعف أو كان أضعف من المأمور فإنه لا يضمن الآمر. وإذا قلنا: إنه يضمن إذا كان قوياً فمعناه أن لمالك العين أن يطالبه بأجرتها وكذا بقيمة العين ولو كان تلفها في يد المأمور **(و)** لكن **(القرار)** في الضمان **(على المأمور)** لأنه المستهلك للمنافع، فإذا طالب المالك الآمر رجع على المأمور، وإذا طالب[٢] المأمور لم يرجع على الآمر. لكن يشترط أن يكون المأمور عالماً مختاراً أو جانياً مطلقاً سواء علم أم لا، فأما لو كان المأمور جاهلاً أن العين للغير لم يكن قرار الضمان عليه، وكذا لو لم يكن له اختيار بل كان مكرهاً فقرار الضمان على المكرِه، وإذا طولب المكرَه فله الرجوع على المكرِه، ولا حكم لاستيفائه للمنفعة أو نحوها؛ لأنه مكره، كمن أكره الغير على أكل مال نفسه فإنه يرجع على المكره ولو صار ملكه معه، وأما إذا كان المأمور جانياً فقرار الضمان عليه ولو جاهلاً أنها للغير.

فَرْعٌ: فأما الباغي بدلالة الغاصب[٣] على مال الغير حتى أخذه فإنه لا يضمن، بل يؤدب فقط، وكذا من رفع خصمه إلى متولٍ وكان بسبب ذلك أن أخذ المتولي من ماله أدباً فلا يضمن الرافع أيضاً، بل يؤدب إذا كان غير محق في رفعه لخصمه إلى ذلك المتولي، وكذا ما أخذه أعوان الظلمة من الأموال بقوة ظلمهم فلا يضمن الظالم حيث لم يأمر بذلك، وكذا حراس الطرق وآخذ الرشا والمزور للسفاتج فلا يضمن أحد هؤلاء ولو كان أخذ المال بسبب فعله، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: حيث والآمر قوياً.

(٢) في المخطوطات: طولب.

(٣) في المخطوطات: الغار. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(كتاب العتق)

لغة يطلق على الكرم، يقال: فلان عتيق، أو ما أبين العتق في وجه فلان، يعني: السخاء والغنى[١]، ويقال: ثوب عتيق، يعني: متقادم عهده، ومنه البيت العتيق، قيل: إنه أول ما وضع، وبمعنى الجمال، يقال: فلان عتيق الوجه، بمعنى حسنه. وبمعنى ارتفاع الملك، يقال: عبد عتيق، وبمعنى إصلاح المال، يقال: فلان أعتق ماله، يعني: أصلحه، وبمعنى الجودة، يقال: فرس عتيق، بمعنى جيدة.

وشرعاً: ارتفاع الملك عن عين العبد بالحرية.

الدليل من الكتاب: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء٩٢] وغيرها كثير في القرآن الكريم.

السنة: قوله ﷺ: ((من أعتق عبداً مؤمناً في الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار، حتى فرجه بفرجه))، وقد روي عن علماء أهل البيت عليهم السلام أن أمير المؤمنين كرم الله وجهه أعتق ألف رقبة من كد يده.

وأما الإجماع فظاهر في ذلك.

(فصل): في بيان من يصح عتقه من المماليك، ومن يصح منه الإعتاق:

اعلم أنه **(يصح)** العتق يعني: الإعتاق **(من كل مكلف)** وهو البالغ العاقل، فلا يصح من الصبي والمجنون، ويصح من السكران المميز أو متبرعاً سواء كان مميزاً أم لا، إنشاءً وشرطاً وعقداً كالخلع، وهذا -أعني: المكلف- الشرط الأول.

والشرط الثاني: أن يكون المعتِق **(مالك)** للمعتق أو وكيلاً بالعتق، أو ولياً إذا أعتق لمصلحة على مال أو كتابة شرطاً لا عقداً. ولا بد أيضاً أن يكون المالك مطلق التصرف، فلا ينفذ من المحجور عليه إلا بإجازة الغرماء أو فك الحجر أو إيفاء الدين. ويشترط أيضاً أن يكون مختاراً أو مكرهاً ونواه، لا مكرهاً ولم ينوه. ولا بد أيضاً أن يكون الملك **(حاله)** يعني: حال الإعتاق، فلو قال: «العبد الفلاني حر» قبل ملكه ثم

---

(١) في (ج): «والعتاق».

ملكه لم يعتق، وكذا: «كل عبد ملك فهو حر»، أو قال لعبده المعين حال العتق: «إن ملكتك فأنت حر»- لم يعتق ولو كان مالكاً له في الحال؛ لأنه علق عتقه بملك مستقبل، وإذا خرج عن ملكه وملكه ملكاً متجدداً لم يعتق، وكذا لو قال: «أول من أملكه من عبيدي فهو حر» ثم خرجوا عن ملكه وبعد ملكهم لم يعتق أول من ملك؛ لأنه كما لو طلق ثلاثاً ثم عادت إليه، ويكون ذلك كابتداء الملك، وهو لا يصح العتق قبله. «غالباً» احترازاً من أن يعتق ما تلد جاريته فإنه يصح وإن لم يكن مالكاً في الحال؛ لوجود السبب، وهكذا إذا أعتق الحاكم الممثول به كما يأتي.

مَسْأَلَة: والعتق قد يكون واجباً، وهو في الكفارات الثلاث والمثلة، وقد يكون مندوباً، وهو لمن أراد الثواب، وقد يكون محظوراً، وهو عتق العبد الكافر والفاسق إذا كان يقويه على العصيان، وقد يكون مكروهاً، وهو عتق الصغير إذا كان لا حاضنة له.

وأما من يصح عتقه فهو يصح **(لكل مملوك)** سواء ملكه بالشراء أم بالسبي أم بالإرث أم بأي وجه تمليك من هبة أو غيرها، وسواء كان قناً أو مدبراً أو مكاتباً أم أم ولد، وسواء كان صغيراً أم كبيراً، عاقلاً أم مجنوناً، مؤمناً أم فاسقاً، ويصح عتق الجنين وهو في بطن أمه إذا أتت به لدون ستة أشهر من يوم عتقه أو علم وجوده حال العتق ولو أتت به لفوق ستة أشهر، ويكفي الظن في وجوده **(ولو)** كانا جميعاً **(كافرين)** يعني: المعتِق والمعتَق فيصح العتق؛ لقوة نفوذه.

(و)إذا أعتق فضولي عبد غيره وأجاز العتق ذلك الغير المالك فإنها **(لا تلحق الإجازة)** من المالك لذلك العتق **(إلا عقده)** يعني: عقد العتق، فإذا كان ما فعل الفضولي عقداً لحقت الإجازة، وسواء كان على مال أو غرض أو لا أيهما كما لو قال الفضولي: «أعتقتك على مائة درهم، أو على دخول الدار» وهو يتعلق بها غرض أو لا يتعلق بها غرض، وقَبِلَ العبد ذلك العقد- فالإجازة من المالك صحيحة وينفذ عتقه، وكذا لو كان عقد للعبد نفسه بالشراء لنفسه أو عقد كتابة فإنها تلحقه الإجازة.

(و)إذا أعتق المالك عبده بمال أم بغيره وشرط شرطاً لهما أو لأحدهما فإن العتق

(لا) يدخله ذلك **(الخيار)** بل ينفذ العتق ويلغو الشرط إن حصل ما تعلق[(١)] به من المال أو الغرض، فإذا أعتقه على دخول الدار مثلاً، أو على مائة درهم ولهما الخيار أو لأحدهما فسلم المائة أو دخل الدار - عتق ولا خيار **(إلا)** عقد **(الكتابة)** وبيع العبد من نفسه فإنه يصح الخيار لمن هو له، وإذا كان للسيد توقف العتق على خياره وإلا بقي العبد في الرق، وإن انفرد به العبد بطل الخيار من جهته ونفذ العتق إذا حصل له المال الذي وقع العقد عليه إن كان على مال، والله أعلم.

(فصل): في بيان ما يقع به الإعتاق:

(و)اعلم أن **(له)** يعني: العتق **(ألفاظ)** وهي على ضربين: صريح وكناية، **(وأسباب)** سيأتي بيانها إن شاء الله تعالى.

(فصريح لفظه) يعني: العتق فهو **(ما لا يحتمل)** إنشاء **(غيره)** يعني: غير العتق من سائر الإنشاءات، من الطلاق وغيره، وذلك الذي لا يحتمل كلفظ التحرير والإعتاق، وهو **(كالطلاق)** في كونه يصح نداء **(نحو يا: حر)** أو يا: عتيق، أو يا: مولاي.

(و)صفة نحو: **(أنت مولاي)** والمراد بالصفة معنى لا لفظاً؛ لأن لفظ «المولى» يطلق على المعتق، فإن أراد أنت عتيقي فظاهر، وإن أراد ضده وهو أنه معتقه فقد أثبت له ما هو من لوازم الحرية، وهو التملك والإعتاق، فافهم. أو أنت حر، أو أنت عتيق.

أو خبراً نحو: قد أعتقتك، أو قد حررتك[(٢)]؛ فبأي هذه الألفاظ أعتق صح العتق من نداء **(أو)** صفة معنوية أو خبر، ومن ذلك - يعني: الصفة - أن يقول: «أنت **(ولدي)**» أو يأتي بلفظ الولد خبراً، كـ«هو ولدي»، فذلك صريح في الإعتاق بشرط أن يعلم المتلفظ به أنه يستعمل في الإعتاق، وسواء قصد العتق به أم لم يقصد، وأما إذا لم يعرف وقوع العتق به وأنه يستعمل[(٣)] فيه فإنه لا يعتق به، ومثله: يا ابني أو يا ابنتي في

---

(١) لعلها: علق.

(٢) في المخطوطات: أحررتك.

(٣) في المخطوطات: لا يستعمل.

أنه صريح إن عرف استعماله فيه وأنه يقصد له.

تنبيه: ويصح الإعتاق من الأخرس وممن تعذر عليه النطق بالإشارة المفهمة، ويصح ولو هازلاً أو إقراراً أو بلفظ عجمي عرفه[١].

نعم: **(فإن)** قال: «أنت ولدي» أو نحوه من قوله: هو ابني أو غيرهما ولم يكن معلوماً نسب ذلك المقر به وصادقه المقر به أو سكت في المجلس أو مجلس بلوغ الخبر وقد علم بلوغه وأن له الرد- فإنه يثبت نسبه ويعتق، لا إذا كان صغيراً أو لم يعلم أن له الرد فله بعد ذلك أن يرد. وإن لا يكن نسبه مجهولاً بل **(أكذبه الشرع)** بأن كان ذلك المقر به مشهور النسب أو رد الإقرار في المجلس أو مجلس بلوغ الخبر أو بعد علمه أن له الرد **(ثبت العتق)** للمقر به **(لا النسب)** فلا يثبت؛ لتكذيب الشرع للمقر بذلك، ويكون ثبوت العتق ظاهراً وباطناً، ولا يبطل العتق ببطلان النسب بالرد ونحوه.

(و)أما لو أكذبه **(العقل بطلا)** [أي:] العتق والنسب معاً، كأن يقول: «هو ابني، أو: أنت ابني»، ومثله لا يولد لمثله، كأن يكون المقر به قد ظهر فيه أمارات الهرم والمقر يظهر صغره- فيبطل النسب والعتق معاً.

(وكنايته) يعني: العتق هي **(ما احتمله)** يعني: العتق **(وغيره)** من سائر الإنشاءات، وذلك **(كـ)**أن يقول لعبده: أنت أخي أو ابن أخي، فهذا لما كان يحتمل الأخوة في الله والنسب كان كناية، فإن نوى به العتق وقع، وإلا لم يقع.

فَرْعٌ: لا إذا قال: «هو أبي، أو عمي، أو جدي» أو غيرهم من سائر الأرحام الذي لا يحتمل غير النسب- فصريح في الإعتاق، كقوله: «هو ولدي» المتقدم في الأزهار، وإن كان الأولى تقدم الفرع بعد قوله: «أو ولدي» فذكر هنا تعقيباً لمثال الكناية.

ومن ألفاظ الكناية أن يقول لعبده: **(أطلقتك)** أو أنت حر صبور، أو ما أشبهك بالأحرار؛ لاحتماله الإطلاق من الوثاق أو الحبس أو الرق، واحتمال «أنت حر» وما بعده التهديد والتوبيخ والتزكية والإعتاق، فللاحتمال في ذلك كانت كناية.

---

(١) في المخطوطات: وعرفه.

فَرْعٌ: ومن ذلك أن يقول المالك لعبده: «لست لي بعبد» أو «لست لك سيداً» أو «لا ملك لي عليك» أو «أنت مالك نفسك[١]» أو «قد خرجت عن ملكي» فهذا كله كناية؛ لاحتماله لخروجه عن الطاعة، فيفتقر إلى النية، وإلا لم يعتق، لا قوله: «فككت رقبتك عن الرق» فصريح.

(و)من الكناية عن العتق[٢] أن يقول السيد لغيره: **(هو)** يعني: عبده **(حر)** وفعل ذلك **(حذاراً من)** الظالم **(القادر)** على أخذه أن يأخذه، فللخوف يتجوز أنه أراد حر باعتبار شمائله وأخلاقه، وللاحتمال والخوف يصير ذلك اللفظ كناية، هذا إن كان الخوف من ظالم، لا محق فيعتق. وقوله: «هو حر» لا يقع به العتق إن لم ينوه **(كالوقف)** والإقرار لو أقر بوقف أرض، بأن سئل عنها فقال: «هي وقف» أو مال فقال: «هو لفلان» وهو فعل ذلك خوفاً من الظالم القادر- لم يقع الوقف والإقرار كما هو شأن الكناية إن لم ينو بها ذلك؛ إذ يصير المعتق والواقف والمقر مع الخوف كالمكرَه، وهو لا يقع إنشاؤه مع الإكراه، وهذا أولى من التعليل المتقدم بالاحتمال؛ إذ لو قد حصل في اللفظ احتمال لكان مع الأمن، فافهم.

(إلا) لفظ صريح **(الطلاق)** كـ:«أنت طالق» ناوياً للعتق لم يقع **(وكنايته)** يعني: كناية الطلاق كـ:«تقنعي» فإنها لا تكون كناية في العتق وإن احتملت ذلك، إلا لفظ «أطلقت» فكناية؛ لظهور احتماله له، وإلا ما كان صريحاً في الإعتاق كـ:«أنت حرة» وإن كان كناية في الطلاق فيقع به العتق؛ لكونه صريحاً فيه لأن المراد [بقوله]: إلا الطلاق وكنايته ما ليس من[٣] ذلك صريحاً في العتق، لا ما كان كذلك فلا إشكال أنه يقع به العتق، فتأمل، والله أعلم.

(و)كذا لو قال السيد لعبده: «أنت عليّ حرام» أو **(«بيعك لا يجوز، أو أنت لله** تعالى» فهذه الثلاثة الألفاظ ليست بصريح ولا كناية في الإعتاق؛ لعدم استعمالها فيه لا

---

(١) في (ج): «لنفسك».

(٢) في المخطوطات: بالعتق.

(٣) في (ج): «في».

لغة [ولا عرفاً][(١)] ولا شرعاً، والله أعلم.

(وأسبابه) يعني: أسباب العتق التي يقع بها[(٢)] العتق أو يجب الإعتاق عند حصول أحدها، وهي[(٣)] خمسة:

الأول: قوله عليه السلام: **(موت السيد)** أو ردته مع اللحوق **(عن أم ولده)** الثابت استيلادها بما تقدم تحقيقه **(أو)**[(٤)] عن **(مدبرته)** بالتاء المثناة من فوق بعد الراء المهملة، وهو أولى؛ ليطابق ما بعده من قوله: «أولادهما». ويقاس على المدبرة المدبر، بل صريح؛ لأنه إذا ثبت الحكم في الأنثى فقد أثبته في الذكر؛ لكون عدوله عن الذكر لمانع عطف الأولاد عليه.

نعم، فإذا قد ثبت الفراش على أمته أو دبر مملوكه ومات عنهما[(٥)] أو أحدهما أو ارتد ولحق- عتق من مات عنه السيد ممن ذكر **(و)**كذا موت السيد **(عن أولادهما)** يعني: أولاد المدبرة و[(٦)]أم الولد **(الحادثين)** منهم من أحدهما[(٧)] **(بعد مصيرهما)** يعني: المدبرة وأم الولد **(كذلك)** يعني: أم ولد أو مدبرة[(٨)]، فما حصل من الأولاد بعد التدبير أو الاستيلاد فإذا مات السيد عنهم عتقوا بعتق الأم بموته، وإذا تقدم موت الأم عتقوا بموت السيد ولو بعدها، ولا يضر تقدم موتها. وكذا أولاد البنات ما تناسلوا كالأولاد، لا إن كان حصول الأولاد حال التدبير أو الاستيلاد أو قبل أحدهما فلا يعتقون بموت السيد، بل تعتق الأم فقط، فإن التبس هل الأولاد حاصلين من قبل

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٧/ ٤١٦).

(٢) في المخطوطات: الذي يقع به.

(٣) كذا في المخطوطات بلا خبر للمبتدأ «وأسبابه»، ولفظ شرح الأزهار (٧/ ٤١٦): وأما أسبابه التي يقع بها العتق من دون إعتاق المولى فهي خمسة. قال في الهامش: بل أربعة؛ ليخرج الممثول به فلا بد من العتق. (قرير). وأيضاً قوله: «أو يجب الإعتاق عند حصول أحدها» غير مستقيم، تأمل عبارة الشرح وهامشه.

(٤) العطف في الأزهار بالواو.

(٥) كذا في المخطوطات.

(٦) في (ج): «أو».

(٧) كذا في المخطوطات.

(٨) كذا في المخطوطات.

التدبير فلا يعتقون بموت السيد أم بعده فيعتقون به- عتقوا وسعوا للسيد، وإن وقع اختلاف بين ورثة السيد والأولاد هل [حصلوا] قبل التدبير والاستيلاد [أو بعدهما] فالقول للورثة والسيد أيضاً إن كان باقياً؛ لأن الأصل بقاء الملك، والبينة على الأولاد في أن حصولهم بعد ذلك، فإن بينا[1] معاً فبينة الأولاد أولى؛ إذ هي الخارجة. لا إذا اختلفا[2] في الكسب بعد العتق[3] هل حصل الكسب[4] قبل العتق أم بعده فالقول للأولاد أنه بعد العتق؛ لأن اليد لهم في ذلك، والبينة على السيد، وإن بينا معاً فبينة المالك أولى؛ إذ هي الخارجة، فتأمل.

تنبيه: وصورة حصول الأولاد من أم الولد بعد مصيرها أم ولد [أن يغصبها غاصب] ويطأها وتأتي بالولد لفوق أربع سنين من يوم الغصب مع أنه متيقن عدم الوطء في جميع مدة الأربع السنين من سيدها، فإنه يكون الولد مملوكاً للسيد ويعتق بعتق أمه، أو تأتي به لستة أشهر وقد وطئها الغاصب بعد أن حاضت حيضة من بعد الغصب، فبوطء الغاصب يرتفع فراش السيد، لا لدون أربع سنين ولم[5] يعلم وطء الغاصب لها أو وطئ لكن لم تكن قد حاضت- فالولد للفراش الثابت للسيد ولا يكون ملكاً. وكذا يكون الولد ملكاً لو تزوجت مع جهل التحريم [وأتت به] وقد مضت ستة أشهر من يوم الوطء فيكون الولد الحاصل من الزوج ملكاً للسيد ويعتق بعتق أمه بموت السيد.

(ولهم) يعني: لأم الولد والمدبرة وأولادهما وكذا المدبر **(قبله)** يعني: قبل موت السيد **(حكم الرق)** من أن للسيد الوطء لأم الولد -لا أولادها فقد حرموا بوطئها- ووطء المدبرة وأولادها إن لم يكن قد وطئها، وله تزويج المدبرة وأولادها بالغير، وكذا

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) متعلق بـ«اختلفا».

(٤) في المخطوطات: الولد. والصواب ما أثبتناه.

(٥) في المخطوطات: ولو. ولعل الصواب ما أثبتناه.

أولاد أم الولد، وله أن يؤجر من شاء منهم ويستخدم، وما كسبه أحدهم فله، وكذا ما جني على أحدهم فهو له أيضاً، وتلزمه النفقة والكسوة لهم، وإذا جنى أحدهم على الغير لزم السيد إلى قدر قيمته، وما زاد من الأرش على القيمة كان في ذمة أم الولد والمدبر، وقول الإمام في الأزهار في الجنايات: «وما زاد ففي رقبته[(١)]» يعني: المدبر «وذمتها» يعني: أم الولد- لم يختر للمذهب، بل ما زاد ففي ذمته كأم الولد.

وعلى الجملة أن أحكام الرق كلها ثابتة عليهم **(غالباً)** احترازاً من البيع فهو لا يجوز ولا يصح، ونحوه كالوقف والنذر والهبة، وكذا تزويج أم الولد بالغير قبل العتق فلا يجوز أيضاً، بخلاف أولادها كما تقدم لك قريباً.

(و)الثاني: **(مثول المالك)** المكلف العامد، وسواء قصد المثلة أم لم يقصدها مهما كان عامداً، ولو كان سكران، ولو كانا كافرين، فإذا مثل المالك **(به)** يعني: بالعبد وسواء كان مالكاً لجميعه أو بعضه، إن كان[(٢)] الفاعل بنفسه، لا لو أمر غيره فلا يثبت حكم المثلة بفعل الغير المأمور؛ لأنه لا يستباح بالإباحة، والمثلة **(بنحو لطم)** في وجه العبد حتى يحمر، وحد الوجه: ما يغسل في الوضوء. أو يضربه في سائر بدنه بالحد ونحوه من شوك أو غيره حتى أفضى إلى جرحه فوق الحارصة، وهي الدامية فصاعداً، ويكفي التحام الدم فيها، وسواء كان بيده أو بآلة من نعل أو غيرها. ومن المثلة: الكي بالنار لغير عذر، وكذا الوشم للتحسين، وكذا الخصي، أو كسر عضو، لا شط الأوجان لعذر. **(فيؤمر)** السيد بإعتاقه بأمر الإمام أو الحاكم؛ لقوله ﷺ: ((من مثل بعبده فكفارته عتقه)) **(وإن لم يرافع)** السيد إلى الإمام أو الحاكم فيأمره بذلك، بل وإن عفى العبد؛ لأن الحق لله تعالى **(فإن تمرد)** السيد أو غاب بريداً **(فالحاكم)** يعتقه وجوباً، وسواء كان من جهة إمام أو من جهة الصلاحية، ولو كان الصالح هو العبد أعتق نفسه حيث لا غيره أولى منه، **(والولاء)** يكون **(للسيد)** وسواء أعتقه هو أو الحاكم للتمرد

---

(١) في (ج): ذمته. وهو غلط من الناسخ.

(٢) لعل الصواب: وكان.

أو غيرهما[١] من جهة الصلاحية.

فَرْعٌ: ولا يجوز ولا يصح بيع الممثول به ولو من نفسه أو رحمه، وهبته، وكتابته أيضاً لا تصح؛ إذ قد استحق العتق بغيرها؛ للنص في أم الولد؛ لقوله ﷺ: ((لا تباع ولا توهب ولا تورث))، والممثول به يقاس عليها؛ إذ وجود[٢] السبب فيها[٣] يعني: سبب العتق.

فَرْعٌ: وما كسبه الممثول به قبل عتقه فلسيده، وكذا إذا جني عليه فالأرش لسيده، وجنايته على الغير كأم الولد إذا جنت على الغير، فهو يكون على السيد -إذ هو باقٍ في ملكه؛ دليله الكسب- إلى قدر قيمته، والزائد في ذمته.

فائدة: من مثل بعبد غيره لزمه أرشه ولا يجري عليه حكم المثلة لو ملكه من بعد.

فَرْعٌ: وأما أولاد الممثول بها الحادثون بعد مصيرها كذلك فلا يكون حكمهم حكم أولاد أم الولد والمدبرة، بل يبقون في الرق؛ ولهذا أخر الممثول به عنهما.

تنبيه: إذا التبس الممثول به بغيره فإن كانا لواحد عتقا معاً وسعيا بقيمة الأقل منهما، وإن كانا لاثنين ملكهما الماثل بعبده جميعاً، ويعتقهما، ويغرم لمالك الآخر نصف قيمة كل واحد إن كان موسراً، وإن كان معسراً لزمهما السعاية، وإن اختلفت القيم سعيا بالأقل من القيمتين؛ لأن الأصل براءة الذمة.

فائدة: وحكم الممثول به أنه يجزئ عن إحدى الكفارات الثلاث، وعن عتق منذور به في الذمة، ولا يجوز للمالك الاستخدام، ولا الوطء للجارية، فإن فعل أثم ولا أجرة عليه ولا مهر [ولا حد]، و[لو] مع العلم بالتحريم؛ إذ[٤] قبل الإعتاق منه أو من الحاكم هي باقية في ملكه، والله أعلم.

(و) الثالث: **(ملك)** رقبة **(ذي الرحم)** للمتملك له **(المحرم)** عليه نكاحه من

---

(١) لعل الصواب: سواء أعتقه هو أم الحاكم ولو من جهة الصلاحية للتمرد.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات. ولعلها: فيهما.

(٤) في المخطوطات: إن.

النسب -لا السبب- ولو مع اختلاف الملة أو من زنى فإنه يعتق على المتملك له، وذلك كالآباء ما علوا، والأبناء ما سفلوا، والإخوة وأولادهم، والأعمام والأخوال لا أولادهم، فمن ملك رحمه المحرم عليه عتق عليه بنفس الشراء، وسواء كان التملك **(لجميعه أو بعضه)** وإن قل، وسواء دخل في ملكه باختياره [كالشراء] ونحوه أو بغير اختياره كإرث، وما وهب لعبده وقبله العبد[1]، فإذا[2] كان رحماً عتق وإن دخل في ملكه بغير اختياره. ومن ذلك أن يشتري أمة وولدها ثم يطأ الجارية ويموت وهي حامل منه[3] عتق الابن المشترى من حصة أخيه[4]، وإذا كان ثم ورثة سعى بحصتهم. ومثال ومثال الإرث: أن يكونا عبدين[5] أخوين فيشتريهما ابن عم لهما ويعتق أحدهما ثم يموت [المعتِق] ولا وارث له إلا الذي أعتقه [فيعتق] الآخر بملك أخيه إياه.

هذا إن لم يقم شفيع في الرحم، فإن كان فلا يعتق؛ لأن الشفيع حقه أقدم من المشتري. **(فيضمن)** المشتري ونحوه لرحمه إذا اشترى بعضه **(لشريكه)** الذي له البعض الآخر، وسواء كان عالماً أنه يعتق عليه أم لا، لكن لا يضمن إلا بشروط ثلاثة:

الشرط الأول: قول الإمام عليه السلام: **(إن اختار)** المتملك **(التملك)** لذلك الرحم، وذلك المشتري والمتهب والمتصدق عليه ونحوهم ممن لا يدخل في ملكه إلا باختياره من قبول أو نحوه كالقبض من المتصدق عليه، أما لو كان تملكه لرحمه لا باختياره لم يضمن للشريك، كما لو ورث الرحم أو نذر عليه به أو أوصى له به[6] أيضاً، فالنذر

---

(١) لفظ البيان (٤/ ٤٠٥) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٤٢٢): فرع: فإن وهب شقصاً من عبد لعبد الرحم وقبله العبد ملكه الرحم وعتق.

(٢) في (ب): «فإن».

(٣) وادعاه قبل الموت. (قرير) (من هامش البيان (٤/ ٤٠٨). وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٢١): وادعاه. (قرير).

(٤) لفظ البيان (٤/ ٤٠٨) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٤٢١): من حصة أخيه الحمل إن ولدته حياً وسعى العبد لباقي الورثة في قيمة نصيبهم يوم موت السيد.

(٥) كذا في المخطوطات.

(٦) في المخطوطات: أو تصدق عليه به. والمثبت هو الصواب.

والوصية لما كانا لا يحتاج فيهما إلى قبول لم يكن تملكه بذلك الوجه بالاختيار وإن كان المتملك بحيث لو رد لما عتق العبد؛ إذ[1] عدم الرد ليس بفعل حتى نقول: فعل[2] باختياره، فافهم. وكذا ما وهب لعبده وقبله العبد فإنه يعتق العبد الموهوب الذي هو رحم لمالك العبد المتهب، وإذا كان شقص في العبد الموهوب لغير الواهب سرى العتق إليه، ولا يضمن السيد؛ لأنه لم يدخل في ملكه باختياره، ويجب[3] أن يسعى العبد بالحصة التي للغير من قيمته يوم العتق كما يأتي آخر المسألة.

الشرط الثاني: أن يكون المتملك **(موسراً)**[4] حال العتق ولا عبرة بيساره أو إعساره من بعد، وحد اليسار: أن يملك [زائداً على] ما يستثنى للمفلس، فإن لم يكن معه ذلك فلا يضمن للشريك شيئاً وإن اختار التملك، وإن كان معه -زائداً على ما استثني للمفلس- بعض قيمة حصة الشريك دفعه للشريك وسعى العبد في الباقي.

الشرط الثالث: أن يتملك رحمه **(بغير إذنه)** يعني: بغير إذن الشريك، فأما لو كان بإذنه له لفظاً أو ما يجري مجرى الإذن لم يضمن لشريكه شيئاً وإن اختار التملك وكان موسراً، فالإذن لفظاً ظاهر، والذي يجري مجراه أن يبيع بعض عبده ممن العبد رحم له، فبيعه إليه كالإذن، وسواء كان عالماً أنه رحم للمشتري وأنه يعتق عليه أم لا؛ لأنه إسقاط حق، ولا يفرق في إسقاط الحقوق بين العلم والجهل. ومما يجري مجرى الإذن لو اشترياه جميعاً- يعني: مَنْ العبد رحم له، وشريكه- فإذا اشترياه معاً [بلفظ واحد][5] أو اتهباه أو تلصصا له معاً من دار الحرب، أو غنماه معاً وقد أذن الإمام: أن من غنم شيئاً فهو له- فيعتق العبد؛ لكون بعضه قد ملكه من هو رحم له، ولا يغرم الشريك لشريكه شيئاً؛ لأنهما لما تملكاه معاً بأي هذه الأمور صار كالإذن له في

---

(١) في المخطوطات: ان. والصواب ما أثبتناه.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: ويعد. ولعل ما أثبتناه الصواب، ولفظ هامش البيان (٤/ ٤٠٦): ويسعى العبد. ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٢٢): فيسعى العبد.

(٤) في (ج): مميزاً. وهو تصحيف.

(٥) بلفظ واحد. من شرح الأزهار (٧/ ٤٢٣).

التملك[١]، وسواء علم أنه رحم لشريكه ويعتق عليه أم لا؛ لما تقدم من أنه إسقاط حق. ومن ذلك أن يشتري العبد بعض نفسه من سيده سرى[٢] إلى جميعه العتق ويبقى الثمن والحصة التي سرى العتق إليها- أعني: قيمتها- في ذمته ديناً لا تلزمه السعاية بشيء منها[٣].

نعم، فإن اجتمع في الشريك الثلاثة الشروط، بأن كان التملك لبعض رحمه باختياره، وهو موسر، ولم يأذن له الشريك- ضمن حصة شريكه التي سرى العتق إليها يوم العتق **(وإلا)** تجتمع الشروط، بل كان تملكه لرحمه بغير اختياره، أو باختياره إلا أنه معسر، أو موسر وقد أذن له الشريك أو ما يجري مجرى الإذن بأن يشتريه- لم يلزمه شيء و**(سعى العبد)** بقيمة حصة الشريك التي وقعت السراية إليها، والعبرة بقيمته يوم العتق إن استوت قيمة العبد وثمنه، وإلا سعى بالأقل، ويستسعيه الشريك في ذلك القدر إن كان كبيراً، وإن كان صغيراً انتظر إمكان استسعائه ويستسعيه ولي ماله. ولا يرجع على من هو رحم له بما سعى؛ لأنه قد صار إلى يد نفسه، والولاء يكون للسيد سواء ضمن لشريكه أو سعى العبد للشريك، ولا يكون الولاء لهما. وحيث اشترياه معاً في الصورة الأولى التي جعلت مما يجري مجرى الإذن في عدم الضمان للشريك سعى العبد بحصة الشريك من[٤] القيمة للبائع، لا للشريك، فيرد البائع ما دفع من حصته من الثمن؛ لأنهما لما اشترياه وهو باقٍ في يد البائع يقع العتق من حينه، فقد تلفت حصة الشريك قبل القبض، وهو يتلف قبل القبض من مال البائع، وأما الرحم فيدفع حصته من الثمن؛ لأن عتقه عليه بسبب الرحامة كالقبض. وينظر لو كان في أيديهما- يعني: المشتريين- من قبل البيع بحيث تكون اليد كافية في القبض؛ بأن يكون مضموناً عليهما بإذن الشرع كـ:رهن ونحوه، هل نقول: تلف بعد القبض -لما

---

(١) في المخطوطات: التمليك.

(٢) في (ج): «وسرى».

(٣) وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٢٤): فيما سرى إليه، لا في المشترى فيسعى. (قرير).

(٤) في (ج): «في».

كان يد المشتريين من قبل البيع كافية عن تجديد القبض- فيسعى العبد للشريك، أو لا تكفي اليد الأولى في القبض هنا فيسعى للبائع بحصة الشريك؟ لعل الأول أظهر؛ إذ اليد الأولى لما كانت مضمونة بإذن الشرع كافية، وفي ذلك ما تقدم من قول الإمام عليه السلام في البيع: «ومن ذي اليد ولا تكون قبضاً إلا في المضمون»، وتأمل يا أخي لنفسك ما يظهر لك هنا، والله أعلم.

فائدة: لو كان العبد[1] مشتركاً بين ثلاثة: لأحدهم نصف، وللثاني ثلث، وللثالث سدس، فأعتق اثنان منهم[2] حصتهما في العبد[3]- ضمنا للشريك الثالث حصته، ويكون الضمان على عدد الرؤوس -فيضمنان نصفين- لا على قدر الأنصباء، والله أعلم.

(و)الرابع: **(انقضاء حيضتي أم ولد الذمي)** إذا كانت ذات حيض، ولا يعتبر أن تغتسل بعدها كعدة الطلاق؛ لأنها تأجيل لا عدة حقيقية. وإن كانت آيسة فبانقضاء شهرين، أو أربعة أشهر وعشر إن انقطع لعارض، وسواء انقطع بعد أن حاضت من قبل الإسلام أو بعده وانقطع. فإذا انقضت عدتها بأحد هذه الأمور **(بعد إسلامها فإنها)** تعتق بذلك. ونفقتها وكسوتها في مدة ذلك من كسبها إن كان لها كسب، وإلا فمن سيدها، والجناية منها وعليها في تلك- مدة العدة- له وعليه قبل انقضائها، وكسبها له. وهذا **(إن لم يسلم)** سيدها **(فيهما)** يعني: في مدة الحيضتين أو في مدة نحوهما، أما إذا أسلم قبل انقضاء العدة بقيت له أم ولد ولا تعتق بذلك. ولا يعتبر هنا عرض الإسلام عليه كما يعرض عليه في الزوجة؛ لما تقدم في انفساخ النكاح بين الزوجين باختلاف الملة **(و)**حيث تنقضي مدة التأجيل ولم يكن قد أسلم فإنه يلزمها أن **(تسعى)** لسيدها بقيمتها على حالها أم ولد يوم العتق، والولاء له إن أسلم. وإذا أرادت التزويج بعد أن عتقت استأنفت عدة أخرى، وهو[4] ظاهر الأزهار فيما تقدم في قوله:

---

(١) في المخطوطات: عبد مشترك.

(٢) في المخطوطات: منهما.

(٣) في حالة واحدة، وهما موسران. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٤٢٢) وهامش البيان (٤/ ٤٠٥).

(٤) في (ج): «وهذا».

«وأم الولد عتقت بحيضتين»، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا أعتقها سيدها أو مات أو ارتد قبل انقضاء مدة التأجيل بحيضتين أو نحوهما[(١)]- استأنفت قدر العدة الواجبة[(٢)] عليها، ولا سعاية عليها.

وحكمُ أولادها إذا أسلمت وعتقت بمضي مدة التأجيل قبل إسلامه حكمُها، وتجب عليهم السعاية مثلها.

وإذا كانت مشتركة بين ذميين وأسلم أحدهما دون الثاني عتقت [بمضي العدة][(٣)] وسعت لهما؛ لئلا تبقى أم ولد لكافر[(٤)]، هذا إن لم يسلم الثاني في العدة، وإلا بقيت لهما أم ولد، فتأمل، والله أعلم.

تنبيه: وأما مدبر الذمي إذا أسلم فإنه يعتق ويسعى لسيده إن كان سيده موسراً، وإن كان معسراً أجبر على بيعه، وإن كاتبه صحت الكتابة. وأما الممثول به فيتعق بنفس الإسلام، ولا سعاية.

فائدة: وأمة الحربي إذا أسلمت كأمة الذمي[(٥)] بعد دخولها دارنا، ولا عدة عليها.

(و) الخامس من أسباب العتق: **(دخول عبد الكافر)** الحربي أو أم ولده أو مدبره أو مكاتبه أو ممثوله، فإذا دخل أحد هؤلاء وهو مملوك **(بغير أمان)** منا إلى **(دارنا فـ)**إن كان كبيراً و**(أسلم قبل)** أن **(يؤخذ)** من أحد من المسلمين- عتق وملك ما في يده من مال سيده، وإن كان صغيراً لم يعتبر أن يسلم، بل دخوله الدار من دون[(٦)] قبل أن يؤخذ

---

(١) في المخطوطات: نحوها. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٢٥).

(٢) في المخطوطات: الواجب. والمبثت من هامش شرح الأزهار.

(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٢٦).

(٤) في البيان (٢/ ٣٦٧) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٤٢٦): لمسلم وكافر.

(٥) لعل الصواب: وأم ولد الحربي إذا أسلمت كأم ولد الذمي؛ لأنه لم يتقدم ذكر لأمة الذمي. وفي هامش شرح الأزهار على قوله: انقضاء حيضتي أم ولد الذمي ما لفظه: وكذا أم ولد الحربي. (بحر). بعد أن دخلت ديارنا. (معيار). ولا عدة عليها. (قرير).

(٦) كذا في المخطوطات، ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٢٧): فإن كان صغيراً ودخل الدار قبل يؤخذ عتق، ويكون حكمه حكم الدار. (غيث) (قرير).

يعتق بذلك ويثبت له الإسلام بحكم الدار. وأما قبل أن يسلم العبد الكبير فهو وما في يده من مال سيده فيء لمن سبق إليه من المسلمين، ويجوز قتله، لا يقال: هو عبد، ولا يقتل العبد؛ لأنه [يقال:] قد ملك نفسه، فهو كالحر الحربي. وإذا أعتق وأسلم لم يثبت لأحد ولاء عليه. وفي هذه الصورة- وهو حيث دخل من دون إذن[1] من أحد من المسلمين- لا يعتبر إذن السيد له وعدمها، والأصل في هذا قوله ﷺ: ((أيما عبد خرج إلينا فهو حر)) فخرج إليه أبو بكرة بن عبدالله[2] وغيره فقال: «هؤلاء عتقاء الله».

(أو) دخل دار الإسلام **(بأمان)** من أحد المسلمين وكان دخوله **(لا بإذن)** من **(سيده)** فإذا أسلم قبل أن يؤخذ عتق وملك ما في يده، ولا ولاء لأحد عليه مثل الصورة الأولى. وقبل أن يدخل الصغير دار الإسلام ويسلم الكبير يجوز استرقاقه وأخذ ما في يده للمسلمين؛ لأن الأمان له ليس بأمان لسيده، ولا يجوز قتله؛ لأجل الأمان، فإن قتل لم يلزم دية؛ لأنه كان يجوز للقاتل استرقاقه، ويقال: فهلا قيل[3] قد قلتم: إنه حر باعتبار جواز قتله فيما تقدم في الصورة الأولى، والحر المأمن إذا قتل لزم أن يودى، فإن[4] قلتم: إنه باق على الرقيَّة لم يجز قتله؛ لأن العبد الحربي لا يقتل، وإن قلتم: إنه قد صار حراً بملكه نفسه لم يجز قتله بعد التأمين، وإن قتل لزمه[5] الدية كما هي القاعدة اللازمة في المأمن؟ ينظر. ولاح لي الجواب عند ختم الإيراد، وبالله التوفيق- فلعله يقال: مسلم أنه إنما جاز في الصورة الأولى قتله لكونه قد ملك نفسه، فهو لم يكن باقياً على الرقية حتى يمتنع قتله، ومع تأمينه لو قتل لم تلزم الدية، فهو ليس كالحر المأمن؛ إذ الحر المأمن لا يجوز بعد التأمين استرقاقه، بخلاف هذا فهو وإن أمن فهو يجوز استرقاقه؛ لأن الأمان له ليس بأمان لسيده، وهو من مال سيده، فيجوز أخذه وإن

---

(١) لعلها: أمان.

(٢) كذا في المخطوطات، وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٢٦): أبو بكرة بن عبيد، وفي كتب التراجم أن اسم أبي بكرة نفيع بن الحارث، وأنه كان عبداً للحارث فاستلحقه.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في (ج): «فإذا».

(٥) كذا في المخطوطات.

كان قد تأمن، ولما كان القاتل له يجوز له أخذه لم تلزمه ديته ولا لبيت المال أيضاً، هذا ما ظهر وإن كان فيه ما فيه من حيث اعتبار كونه باقياً على ملك سيده حتى جاز أخذه، والله أعلم.

(أو أسلم) عبد الحربي في دار الحرب **(وهَاجَر)** إلى دار الإسلام، بأن خرج من ميل دار الحرب قاصداً لدار الإسلام، أو تَحَيَّزَ[١] في دار الحرب إلى منعة من دون هجرة **(لا بإذن)** من سيده أو بإذن منه، لا فرق مع عدم الأمان بين الإذن وعدمه[٢]، فيصير بذلك معتقاً بإسلامه ومهاجرته أو تحيزه إلى منعة، كخروجه[٣] بذلك عن يد سيده، مهما كان مهاجرته **(قبل إسلام سيده)** لا إن لم يهاجر إلا بعد أن أسلم سيده فهو باقٍ على ملكه ولا يعتق بمجرد إسلامه فقط قبل سيده.

(و)إن دخل دار الإسلام **(بأمان)** من المسلمين **(وإذن)** من سيده **(بيع)** ولا يجوز قتله لأحد ولا استرقاقه؛ لأنه لما كان بإذن مولاه كان الأمان له أماناً لسيده **(ورد ثمنه)** لسيده. ولا يجوز رده إليه؛ لأن الكافر لا يملك المسلم. وسواء كان إسلامه في هذه الصورة في دار الحرب أو في دار الإسلام. فإن لم يوجد من يشتريه عتق ولا شيء[٤]. وإن كانت أم ولد سعت لسيدها، والمدبر يسعى مع اليسار[٥] ويباع مع إعسار السيد إن أمكن، وإن لم يوجد من يشتريه أعتقه الحاكم أو الإمام ولا شيء كالقن.

فَرْعٌ: لو ادعى السيد أن خروجه من دار الحرب كان بإذنه فمع عدم الأمان لا حكم له، ومع الأمان لا يقبل إلا بشهادة عدلين، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: تحيزه.

(٢) في المخطوطات: وعدمها.

(٣) كذا في المخطوطات، ولعلها: لخروجه.

(٤) وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٢٨): وينظر لو لم يبتع. قيل: الجواب لا شيء. (شامي) فيعتقه الإمام أو الحاكم. (قرير). ولفظ هامش البيان (٤/ ٤١٠): يقال: لا شيء لسيده، ويعتقه الإمام أو الحاكم. (قرير). وسيذكره المؤلف.

(٥) ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٢٨): وأما أم ولده إذا دخلت بأمان منا وإذن سيدها عتقت بحيضتين وسعت [وكذا المدبر. (قرير)] بقيمتها له.

(فصل): في بيان أحكام العتق إذا التبس، وصحة تعليق العتق في الذمة، وصحة تعليقه بشرط أو نحوه:

أما الالتباس فقد بينه الإمام # بقوله: **(وإذا)** أعتق أحد عبيده ثم إنه **(التبس)** المعتق منهم **(بعد تعيينه)** يعني: بعد تعيين المعتق، وذلك التعيين إما **(في القصد)** بأن قال لعبيده: «أحدكم حر» قاصداً لواحد معين، أو عينه باللفظ كفلان، أو الإشارة كهذا، ثم التبس المعين بأحد الثلاثة الأمور **(عم)** العتق جميع **(الأشخاص)** الذين[1] وقع الالتباس بينهم وقد عتق أحدهم، لكن لا يعتقون معاً إلا بعد الإياس من معرفة المعتق، لا إن كان السيد يرجو[2] حصول المعرفة للمعتَق لم يعتقوا حتى يحصل الإياس، وقبله يمتنع السيد من التصرف ببيع أو نحوه حتى يحصل الإياس، ويقبل قول السيد في تعيين المعتَق ومعرفته ولو بعد أن أقر بالالتباس؛ لأن العتق مشروط باستمرار الإياس[3]، والتعيينُ لا يعلم إلا من جهته، فيمتثل[4] قوله. **(فـ)**إذا حصل الالتباس والإياس من المعرفة للمعتَق منهم عتقوا جميعاً ويلزمهم **(يسعون)** للسيد، وتكون السعاية منهم **(بحسب التحويل)** بينهم، فإن كانا اثنين لزم كل واحد أن يسعى في نصف قيمته؛ لأنها تلزمه القيمة في حال وتسقط في حال، والثاني مثله، وإن كانوا ثلاثة لزم كل واحد ثلثا قيمته ويسقط عنه ثلثها؛ لأنها تلزمه في حالين في حال تقدير أن المعتق غيره، والغير اثنان، ويسقط عنه الثلث من قيمته في حال تقدير كونه المعتق، فنقول: المعتق فلان لزمتك قيمة كاملة، المعتق فلان لزمتك قيمة كذلك، أنت المعتق فلا شيء عليك- فقد لزمته في حالين وسقطت في حال، فيلزمه ثلثا قيمته ويسقط ثلث. ولا يقال: هذا تحويل على من عليه الحق؛ لأنه قد صار لكل واحد بقدر ما سعى، وهي الحرية. وإنما تلزمهم[5] السعاية **(إن لم يفرط)** السيد بعدم التعيين حتى

---

(١) في المخطوطات: الذي.

(٢) في المخطوطات: يرجى.

(٣) لعلها: الالتباس.

(٤) لعلها: فيقبل.

(٥) في المخطوطات: تلزمه.

حصل الإياس[١]، لا إن فرط بأن مضى عليه وقت يمكنه فيه التعيين ولم يعين فلا سعاية عليهم في شيء حيث يقع التفريط في حال الصحة أو في المرض المخوف وهم يخرجون من الثلث ولم يكن مال المعتق مستغرقاً بالدين، فإن زادوا على الثلث سعوا في الزائد، وإن كان المال مستغرقاً سعوا في الجميع.

والتباس المعتق من المماليك بغيره **(كحر)** التبس **(بعبد)** وصورة ذلك: أن يكون لواحد أمة وزوجها شخصاً واشترط الحرية، وزوجها بآخر ولم يشترط الحرية، وأتت الأمة لكل واحد من الزوجين بولد والتبس المشروط حريته، فيعتقان معاً، ويلزم كل واحد منهما السعاية بنصف قيمته، ولا يثبت للسيد ولاء على أحدهما إذا[٢] كان أحدهما حر أصل، إلا[٣] إن كان الالتباس بين عبده وولده؛ لأنه إن قدر [أنه] ولده فهو يرثه بالنسب، وإن قدر أنه معتقه فهو يرثه بالولاء، فافهم.

فائدة: فإن جُهل الحر بموقوف[٤] عتقا، وسعى كل واحد منهما بنصف قيمته للمصرف. وإن التبس الموقوف بمملوك صارا جميعاً للمصالح [ملكا] وبطل [الوقف]، وقد تقدم في قول الإمام: «فيصيران للمصالح».

مَسْأَلَة: من له أمة وزوجة حرة ثم وقع اللبس بينهما عتقت الأمة، وسعت كل واحده في نصف قيمتها للسيد، ويحرم عليه وطؤهما[٥]، ولا تخرج عنه الزوجة إلا بطلاق، ولا يصح تزويج أحدهما بالغير إلا بعد طلاق الزوجة، إلا أن يتزوج[٦] الأمة حل وطؤهما[٧]، فتأمل، والله أعلم.

(إلا) أنه يجزئ الملتبس بغيره **(في)** عتقه عن **(الكفارة)** ولا يضر الالتباس، ولا

---

(١) لعلها: الالتباس.

(٢) في (أ، ج): إذ.

(٣) في المخطوطات: لا. والمثبت من هامش البيان (٤/ ٤٦٠) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٤٣٠).

(٤) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٣٠): إذا التبس معتق بموقوف...إلخ.

(٥) في المخطوطات: وطؤها. والمثبت من البيان (٤/ ٤٦٠) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٤٣٠).

(٦) هذا الاستثناء راجع إلى قوله: وحرم عليه وطؤهما. (من هامش البيان وهامش شرح الأزهار).

(٧) في المخطوطات: وطؤها. والمثبت من البيان وهامش شرح الأزهار.

تسقط السعاية بكون العتق عنها، فلو أعتق عبداً من عبيده عن كفارة لزمته ثم التبس بغيره أجزأ عن الكفارة، ويعتقون، ويسعى كل واحد منهم بحسب التحويل كما تقدم.

مَسْأَلَة: **(ويصح)** أن يثبت[١] **(تعليق تعيينه)** يعني: المعتَق **(في الذمة)** يعني: في ذمة المعتِق؛ لأن للعتق أصلاً في ثبوته في الذمة، كالعتق عن كفارة الظهار والقتل فقد ثبت في ذمة المكلف، فهو- يعني: العتق- يخالف الطلاق والوقف من حيث عدم ثبوت أحدهما في الذمة في حالٍ، بخلافه، ومثال التعليق: أن يقول لعبيده: «أحدكم حر، أو لإمائه كذلك، أو يقول: «هذا أو هذا حر» ولم يعين واحداً منهم للعتق في الحال، بل أعتق أحدهم ووكل التعيين إلى ذمته يعين[٢] من بعد من أراد، فهو صحيح، **(و)**إذا عين بعد فإنه **(يقع)** العتق للمعين ويعتق، ووقوع العتق **(حال التعيين)** ممن هو في ذمته للمعتَق، لا من يوم وقوع لفظ العتق **(في الأصح)** من قولين، أحدهما للكني فقال: بل يقع العتق من يوم اللفظ، والتعيينُ ليس إلا كاشفاً للعتق فقط، والمختار الأول، وهو أن العتق لا يقع إلا من يوم التعيين لا قبل، وتظهر فائدة الخلاف [في جواز وطئهن واستخدامهن والتصرف فيهن قبل التعيين] فعند الكني: لا يجوز له أن يطأ ولا أن يبيع واحدة منهن، ولا يطيب له شيء من كسبهن حتى يعين، و[متى عين فإنه] يطيب له كسب غير المعينة، وكسب المعينة لها، وذلك عنده[٣] في كل واحدة يجوّز أنها هي التي تعين بعد، والمختار أنه يجوز للمالك قبل التعيين الوطء لمن شاء منهن ولو لجميعهن؛ إذ لا يكون الوطء لاثنتين مثلاً معيناً للثالثة، بل يجوز له بعدُ وطؤها، ويجوز له بيعهن إلا واحدة منهن، وكسب الجميع له قبل التعيين[٤].

فَرْعٌ: فلو كنَّ بغير تعيين وقتلن ففي ذلك ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يقتلهن واحد في حالة واحدة لزم القاتل نصف دية كل واحدة

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: يعني. والمثبت هو الصواب.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: لهن بعد التعيين. والمثبت هو الموافق لما في شرح الأزهار (٧/ ٤٣٢) والبيان (٤/ ٤١٤).

منهما لورثتها، وقيمة أقلهن قيمة للمولى؛ لأن الأصل براءة الذمة من الزائد.

الصورة الثانية: لو قتلهما اثنان في حالة واحدة أو مرتباً والتبس المتقدم لزم كل واحد قيمة من قتلها؛ لأن الأصل براءة الذمة من الدية، ويكون نصفها -يعني: القيمة- للمولى، ونصفها لورثتها، والأخرى مثلها.

الصورة الثالثة: لو قتلهما واحد مرتباً أو اثنان كذلك لزم للأولى قيمتها للسيد وللثانية ديتها لورثتها؛ لأنها لما قتلت الأولى تعينت الأخرى للحرية، فإن التبس أي القاتلين المتقدم[1] لزم كل واحد قيمة أدناهن، وتكون إحدى القيم لورثة الآخرة إن عرفت، وإن جهلت كانت إحدى القيم لورثة الإماء بينهم نصفين إن كن الإماء اثنتين، وإن كن ثلاثاً فبين ورثتهن أثلاثاً، وعلى هذه يكون القياس، فتأمل.

وأما لو جنى عليهما جانٍ مثلاً بقطع يد كل واحدة مرتباً أو في حالة واحدة لزمه الأرش، وهو نصف القيمة في يد كل واحدة، ويكون الجميع للسيد؛ لأنه من جملة الكسب؛ وذلك لأن القطع لا يمنع من تعيين العتق، بخلاف القتل فإنه يمنع، والله أعلم.

فَرْعٌ: (فإن مات) السيد، أو ارتد ولحق، أو جُنَّ وأيس عن عود عقله، ووقع أحد هذه الأمور **(قبله)** يعني: قبل أن يعين المعتق من العبيد الذين[2] علق عتق أحدهم في ذمته **(عم)** العتق جميع الأشخاص الذين[3] أوقعه على أحدهم غير معين؛ إذ لا مخصص[4] لتعيين العتق على أحدهم، فيستحق كل واحد قسطاً من العتق على عدد رؤوسهم، ويسري[5] في باقيه؛ إذ قبل الموت التعيين في ذمته، وبعد الموت لا ذمة له،

---

(١) لفظ البيان (٤/ ٤١٧): وعلى قاتل الآخرة ديتها لورثتها، وإن التبس أيهم هو لزم كل واحد منهم قيمة أدناهن.

(٢) في المخطوطات: الذي.

(٣) في المخطوطات: الذي.

(٤) في (أ، ب): تخصص.

(٥) في (ب، ج): ويبرى. وهو تصحيف.

فيقع العتق على جميعهم **(وسعوا)** جميعاً **(كما مر)** [أي:] على حسب التحويل -فإن كانا اثنين سعى كل واحد في نصف قيمته، وإن كانوا ثلاثة ففي ثلثي قيمته، أو أربعة ففي ثلاثة أرباع- إن لم يفرط، فإن فرط فلا سعاية إن كان عتقهم من رأس المال أو من الثلث، وإلا سعوا بالزائد عليه إن لم يكن ماله مستغرقاً، وإلا سعوا بالجميع، والله أعلم.

فَرْعٌ: (فإن مات) أحد المعتق أحدهم **(أو أعتق)**[١] السيد أحدهما بأي وجه **(أو استولد)** أحد الإماء وادعى[٢] ولدها، أو وقف أو نذر أو كاتب أو دبر [أو مثل] **(أو باع أحدهما)** يعني: أحد الأمتين اللتين أعتق أحدهما، وكان فعل أحد هذه الأمور قبل أن يعين **(تعين)** العتق الذي كان في ذمة السيد في **(الآخر)** من العبيد للحرية بالعتق الذي في ذمة السيد، أما لو وطئ أحد الإماء لم تتعين الأخرى للعتق بالوطء فقط، وكذا لو حملت ولم يدعه لم تتعين الأخرى أيضاً. فإن وطئهما معاً مع الاستيلاد والدعوة لولد كل واحدة وكان ذلك الوطء[٣] جهلاً ثبت[٤] نسب الولدين منه، وتعينت الأخيرة للحرية، ويلزمه لها مهرها، والأولى أم ولد بالاستيلاد مع الدعوة، وإن وطئ الأخيرة بعد استيلاد الأولى عالماً بالتحريم حد، ولا مهر، ولا نسب يثبت للولد منها[٥]. هذا إن علمت المتأخرة، فإن جهلت ثبت نسب أحد الولدين ملتبساً، وتلحقه أحكام الملتبس، فمجموعهما ولد واحد، إلا في السعاية فلا يلزمهما؛ لأن أحدهما ابنه والآخر ابن حر[٦] وإن كان ملتبساً، ويلزم كل واحدة من الأمتين أن تسعى بنصف قيمتها إن لم يفرط.

تنبيه: لا يصح منه بعد أن استولد أحدهما أن يعينها عن العتق الذي في ذمته، بل قد تعينت الأخرى، لا إن كانت أم ولد قبل إنشاء العتق وتعليقه في الذمة فله أن يعينه

---

(١) لفظ الأزهار: أو عتق.

(٢) في المخطوطات: وادعاه.

(٣) في المخطوطات: الولد.

(٤) في المخطوطات: «يثبت».

(٥) في المخطوطات: منهما. والصواب ما أثبتناه، ولفظ البيان (٤/ ٤١٥): ولا نسب لولدها إن عرف.

(٦) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٣٥): والآخر ابن حرة.

على التي استولدها قبل الإنشاء، فافهم.

فَرْعٌ: وبيعهما معاً في حالة واحدة لا يصح، بل يكون البيع باطلاً، ومترتباً يصح في الأولى وتتعين الأخرى للعتق، كالموت لو ترتب تعينت الحية للعتق، فإن ماتتا معاً في حالة واحدة فقد تعذر التعيين بعد الموت، فإن كان قد حصل منهما جميعاً أولاد بعد إنشاء العتق لم يصح أن يعين واحدة بعد موتهما ليكون أولادها أحراراً؛ إذ قد تعذر بالموت التعيين، فيبقى أولادهما[1] جميعاً في الرق.

(و) من أحكام العتق أنه **(يتقيد)** بأحد أمرين: إما **(بالشرط)** كـ:إن جاء زيد فأنت حر، أو إن دخلت الدار، أو إن جاء رأس الشهر، أو إذا مضى يوم كذا، أو نحو ذلك **(و)** كذا يتقيد **(بالوقت)** كـ:أنت حر في يوم كذا، أو شهر كذا **(و)** إذا علق العتق بالشرط أو الوقت فإنه **(يقع بعدهما)** يعني: بعد حصول الشرط والوقت، لا حالهما، فيقع العتق بعد دخول الدار إن شرط العتق به، وبعد دخول الوقت حيث علق العتق به، «غالباً» احترازاً من التعليق بالشرط الحالي فإنه لا يتصور أن يقال: يقع العتق بعده، بل حاله إن كان الشرط حاصلاً كما لو قال: «إن كنت حبشياً» فهو يعتق في الحال إن كان كذلك، ويحترز أيضاً من الاستثناء فإنه لا معنى أن يقال: [يقع] بعده، بل حالة تعذر الاستثناء في الفور والتراخي[2] إن لم يحصل الاستثناء في الحال، ولعل مثال الفور: إلا إن شاء الله، فاستثنى حالة مشيئة الله، وهي حاصلة في الحال، فإذا لم تحصل مشيئة الله لعدم[3] العتق عتق في الحال. ولعل مثال التراخي: إلا أن تدخل الدار، فإذا لم تحصل حالة الاستثناء- وهي دخول الدار- فإنه يعتق في الحال؛ وهو يتعذر دخول الدار بموته أو انهدامها، هذا الذي يظهر من تمثيل التراخي والفور، وتأمل.

ومن هذا القبيل -وهو وقوع المشروط بعد حصول شرطه- لو قال الرجل لزوجته

---

(١) في المخطوطات: أولادها.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٣٦): بل حال تعذر الاستثناء في التراخي، وفي الفور إن لم يحصل الاستثناء في الحال.

(٣) في المخطوطات: بعدم.

الصغيرة: «إن رضعت من أم زوجتي الأخرى فأنت طالق» ثم رضعت لم يقع الطلاق- وهو المشروط- إلا بعد الرضاع، فيسبقه الفسخ؛ لأن الرضاع علة للفسخ وشرط في الطلاق، فيقع ما كان الرضاع علة له، وهو الفسخ؛ لمقارنته لعلته، فافهم.

وعند **(المؤيد بالله)** أن العتق إذا علق بالشرط أو الوقت يقع **(حالهما)** يعني: حال حصول الشرط والوقت، ويظهر الخلاف لو علق عتق عبده بالبيع فباعه، فالمختار أنه يصح البيع لو باعه؛ لأن العتق لا يقع إلا بعده، وبعده قد خرج عن ملكه، فلا يعتق العبد، ويصح البيع، ولعل المؤيد بالله يقول: لا يقع[1] البيع ولا العتق، بل يتمانعان؛ لأن العتق يمنع البيع، ولا يقع العتق؛ لعدم حصول البيع. وكذا عندنا لو باعه بخيار لهما أو لأحدهما، فإذا أمضى[2] البيع صح ولا يقع العتق، وكذا لو باعه بيعاً فاسداً ثم قبض المبيع ملك المشتري العبد ولا يصح العتق أيضاً، وإن لم يقبض لم يخرج عن ملك البائع، وهو لم يحصل شرط العتق فلا يقع؛ لأن العتق عندنا يعلق بحكم البيع، وهو الصحة، لا بالاسم، وهو وقوع البيع؛ ولهذا قلنا: إذا باع بخيار أو بيعاً فاسداً لا يقع العتق، ولو قلنا: إنه يتعلق بالاسم لعتق قبل إبطال الخيار وقبل القبض في البيع الفاسد؛ لأنه قد حصل فيهما اسم البيع، بل لا يقع؛ لعدم النفوذ والصحة، وإن صح ونفذ بعدُ لم يقع العتق؛ لخروجه عن ملك السيد.

فَرْعٌ: فلو كان العبد مشتركاً بين اثنين فقال أحدهما: «متى بعت نصيبك فنصيبي حر» فإنه متى حصل البيع عتق جميعه وبطل البيع، وحيث لا يكون في يد المشتري يكون كتلف المبيع قبل قبضه من مال البائع ويسعى العبد له؛ لئلا يلزم المعتق شيء للبائع؛ لأن العتق حصل بفعل البائع، وسواء كان عالماً بتعليق العتق بالبيع أم لا؛ لأنه بفعله، وإن كان المبيع في يد المشتري بحيث تكون يده قبضاً -بأن كان في يده مضموناً بإذن الشرع- [كان] كتلف المبيع بعد القبض [و]سعى العبد للمشتري، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) لعلها: لا يصح.

(٢) في المخطوطات: مضى.

فَرْعٌ: وإذا علق السيد عتق عبده بقتل الغير، كقوله: «إن قتلت فلاناً فأنت حر» عتق بقتله له، ويكون إعتاقه بذلك اختياراً من السيد لتسليم ما عليه من الدية جميعاً، فوارث المقتول مخير إما واقتص من العبد أو يطلب السيد جميع الدية أو يطلب العبد، وأيهما سلمها لم يرجع على الآخر.

فائدة: لو كانت أمة لشخص مزوجة بالغير فقال لها السيد: «إن بعتك فأنت حرة» والزوج: «إن شريتك فأنت طالق» فإذا باعها السيد من الزوج وكلا [الأمرين] العتق والطلاق معلق بذلك فلا يقع أيهما؛ أما العتق فلخروجها عن ملك السيد، وأما الطلاق فأسبق منه انفساخ النكاح بالملك؛ إذ الملك علة له وشرط في الطلاق، والمعلول يحصل عند حصول علته، بخلاف الشرط، والله أعلم.

(و)إذا علل عتق العبد بعلة كان ذلك العتق **(المعلل)** بها[1] **(كالمطلق)** عن التعليل فيعتق العبد سواء حصلت العلة أم لا، كما لو قال: «أعتقتك لأنك فعلت كذا، أو لأنك أسود، أو أن- بفتح الهمزة- فعلت كذا» فهي تعليلية سواء قدم الجزاء أم أخره، فهي بفتح الهمزة لذلك، فيعتق العبد مطلقاً سواء كان أسود أم لا، وسواء فعل ذلك الفعل أم لا، هذا إن كان المعلل ممن يعرف العربية والفرق بين التعليل والشرط، وإن كان لا يعرف وأراد الشرط كان شرطاً ولا يعتق إلا به، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): في ذكر بعض مسائل الشرط المعلق العتق بها:

(فمن قال) لعبده: **(اخدم أولادي في الضيعة)** إما وذكر **(عشراً)** من السنين أو الأشهر أو بأقل أو بأكثر **(ثم)** قال[2] بعد تلك المدة المحدودة: **(أنت حر)** وأضاف ذلك إلى بعد موته أو عرف من قصده ذلك، فليس بشرط حقيقة، بل وصية بذلك للورثة، تكون الخدمة بين الورثة من الأولاد على الرؤوس، وكذا بين أولاد الأولاد على الرؤوس أيضاً و**(بطل)** العتق **(ببيعه)** أعني: السيد **(أحدهما)** يعني: إما ببيع العبد

---

(١) في المخطوطات: به.

(٢) كذا في المخطوطات.

أو بيع الضيعة؛ إذ هو يصح الرجوع عن الوصية قبل الموت بلفظ أو فعل [كبيع] أو أي سائر التمليكات للعبد أو للضيعة للغير ولو البعض من أحدهما. وإن لم يقصد الوصية ولا عرف من قصده كان ذلك شرطاً محضاً تتبعه أحكام الشرط، من أنه لا يصح الرجوع عنه، ويبطل بموت السيد، وغير ذلك من أحكامه **(لا)** حيث يقصد الإيصاء بذلك وباع أو ملك العبد أو الضيعة أو بعض أحدهما أحد **(الورثة)** فإنه لا يبطل تعليق العتق بذلك كما لو تصرف الموصي، بل يكون بيع الورثة للعبد باطلاً، وكذا بيعهم للضيعة حيث عرف من قصد الموصي خدمة الأولاد فيها لا غير، لا إن لم يعرف من قصده ذلك صح بيعهم لها ويخدم في غيرها قدرها، ولا تبطل الوصية ببيعها أو نحوه؛ إذ تعلق حق العبد بل حق الله في الإعتاق[١] فلا يبطل ذلك الحق ببيع[٢] الضيعة **(وإن لا)** يحصل من السيد رجوع عن الوصية بتصرف أو قول **(عتق)** العبد **(بمضي ما عرف)** من قصد السيد **(تعليقه)** يعني: العتق **(به من المدة أو خدمتهم)** يعني: الأولاد **(قدرها)** يعني: قدر المدة، فإن عرف من قصد السيد تعليق العتق بمضي المدة كما لو قال: «إذا مضت المدة فأنت حر» عتق بمضيها وإن لم يخدم، لكن يغرم أجرة ما فوّت من الخدمة كما يأتي إن كان ممتنعاً منها، وإن عرف من قصد السيد- وهو الموصي- تعليق العتق بالخدمة كما لو قال: «فإذا خدمتهم فأنت حر» فلا يعتق العبد إلا بذلك في تلك المدة، أو في غيرها إن لم يفعل فيها، وإذا وهبت له الخدمة من الأولاد لم يعتق؛ إذ العتق معلق بها حتى يحصل، وإذا امتنع الورثة من الخدمة عتق بمضي المدة وإن عرف من قصد الموصي التعليق بالخدمة؛ لامتناعهم منها، ويغرم العبد لهم أجرة ما فوت ويعتق وإن لم يكن قد خدم **(و)**إذا خدم الأولاد قدر تلك المدة عتق و**(لو)** كانت الخدمة **(في غير)** تلك **(الضيعة أو)** كانت الخدمة أو الضيعة **(مفرقة)** غير مجموعة لم يضر ذلك.

---

(١) في (ج): «الأيمان».

(٢) كبيع. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(ومن مات) من أولاد الموصي **(فأولاده)** يستحقون الخدمة، ولا يبطل العتق بموتهم مهما كان لهم أولاد.

وقوله: **(فقط)** يعني: لا غير الأولاد من سائر الورثة فلا يستحقون من الخدمة شيئاً، كالزوجة والأعمام وغيرهم، لا أولاد البنات فيستحقون قدر حصتهم من ذلك.

نعم، هذا إن مات الأولاد ولهم أولاد، لا إن لم يكن لهم أولاد بل ورثة غير الأولاد أو لا وارث رأساً فإنه يبطل العتق بموتهم حيث لا أولاد، ويبقى العبد مملوكاً للوارث أو بيت المال. وكذا لو مات واحد من الأولاد ولا أولاد له بطل العتق وإن كان بقية الأولاد موجوداً؛ لأن العتق مشروط بخدمة جميعهم، ولم تكن. **(فإن جهل قصده)** يعني: الموصي هل أراد تعليق العتق بالمدة أو الخدمة قدرها ولم يتصادق الأولاد والعبد على إرادة أحدها[1]، وصورة الجهل هي المذكورة في الأزهار أولاً قوله: «اخدم أولادي في الضيعة عشراً» أو لا ذكر مدة[2] ولا خدمة ولا ذكرهما معاً، بأن [قال:] إذا انقضت عشر سنين تخدم فيها أولادي فأنت حر **(فبالمدة)** يعني: يعتق العبد بمضي المدة وإن لم يخدم شيئاً، لا إن قصد مجموع الأمرين كالمثال المذكور لم يعتق إلا بالكل، فظهر لك أن المسألة على أربع صور[3]: صورة قصد فيها المدة بقوله: «إذا مضت عشر فأنت حر[4]» عتق بمضيها وإن لم يخدم شيئاً.

وصورة قصد الخدمة بقوله: «إذا خدمت فأنت حر» لم يعتق إلا بذلك ولو بعد المدة.

وصورة قصد المجموع لم يعتق إلا بهما معاً بمضي المدة والخدمة فيها.

وصورة وهي: صورة الالتباس وعدم المصادقة على شيء، يعتق بمضي المدة وإن لم يخدم شيئاً.

---

(١) أحدهما. ظ

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في (ج): «صور أربع».

(٤) سيأتي أنه يغرم أجرة ما فوت من الخدمة في هذه الصورة، ولا ذكر للخدمة في قوله: إذا مضت عشر فأنت حر. فينظر.

(فيغرم أجرة ما فوت) على الأولاد من الخدمة في المدة الماضية التي عتق بمضيها في الصورتين اللتين[١] يعتق فيهما بمضي المدة، وذلك حيث عرف من قصد الموصي المدة أو التبس، ويبقى ذلك في ذمته كالدين يسلمه متى أيسر، ولا تلزمه السعاية به كما سعى العبد، هذا إن فوت الخدمة عامداً متمكناً من ذلك، لا إن فاتت الخدمة لمرض أو نحوه لم يغرم شيئاً، فتأمل. وهو ظاهر قول الإمام عَلَيْسَلاً: «فوّت»، يفهم منه لا ما فات فلا يغرمه، والله أعلم.

(وقيل)[٢] هذا القيل لأبي طالب، ومعناه: أنه إذا التبس مراد السيد هل [أراد تعليق] عتق العبد بالخدمة أو بمضي المدة فإن العبد لا يعتق بمضي المدة كما قلنا، بل **(بالخدمة)** لأولاده في الضيعة المذكورة أو في غيرها، وفرع أبو طالب على ذلك قوله: **(فيعتق)** العبد **(بهبة)** الورثة للخدمة **(جميعها)** فإذا وهب الورثة للعبد الخدمة جميعها عتق، ولا يصح عنده الرجوع عن الهبة؛ لأنه إسقاط حق. والمختار ما تقدم في الأزهار من أنه لا يعتق وإن وهب له جميع الخدمة؛ لأن عتقه معلق بالمدة فلا يعتق إلا بمضيها، ويوافق أبو طالب المذهب في أنه **(لا)** يعتق العبد إذا وهب له من الخدمة **(بعضها)** يعني: وهب له بعض من له الخدمة دون بعض فإنه لا يعتق بذلك، وتفرع على ذلك - وهو: إذا وهب له بعضها- قوله: **(لكن يحاصّ)** العبد **(في الباقي)** من مدة الخدمة للذي لم يهب بالأشهر والأيام، لا بالسنين، فيعمل للذي لم يهب بقدر حصته من الأيام أو الشهور، ويتكسب لنفسه في قدر حصة من وهب له من ذلك، **(و)** أيضاً **(حكم الرق باقٍ للواهب)** لا يخرج بالهبة حكم الرق في قدر حصته من العبد وإن كان قد وهب **(حتى يستتم)** المدة[٣] للذي لم يهب له، فيكون قبل مضي المدة نفقته عليهم جميعاً، وإذا جني عليه بقتل أو غيره أخذ الواهب حصته من ذلك، وأيضاً **(فإن)** العبد

---

(١) في المخطوطات: التي.

(٢) في المخطوطات: «قيل» بدون واو، والمثبت لفظ الأزهار.

(٣) في شرح الأزهار (٧/ ٤٤٥): حتى يستتم الخدمة.

إذا **(مات قبله)** يعني: قبل مضي المدة التي[(١)] قدرت الخدمة فيها **(أخذ)** الواهب **(كسب حصته)** من خدمة العبد من صناعة ونحوها، لا من الركاز ونحوه فلهم جميعاً، ومعنى ذلك أن العبد إذا مات قبل مضي المدة فهو ينكشف [بطلان الهبة بسبب] أنه مات وهو باقٍ على الرق، ومن قد عمل له ممن لم يكن وهب[(٢)] قد استوفى حصته من المدة التي العبد فيها حي، والواهب لم يكن معه مقابل لما قد عمل العبد لغيره شيئاً، فيأخذ الواهب ما قد استوفى[(٣)] حصة الواهب من الأيام التي كان يعمل فيها ويكسب لنفسه مقابلاً[(٤)] لما وهب له من الخدمة. انتهى كلام أبي طالب، والله أعلم.

مَسْأَلَة: إذا جنى العبد الموصى بخدمته على الغير كان الورثة بالخيار إما ودفعوا العبد بجنايته وتبطل الوصية ولو كانت الجناية تأتي ببعض قيمته، وإما وبقوه للخدمة وسلموا ما عليه بالغاً ما بلغ وتبقى الوصية بحالها.

(وإذا) كان العبد معلقاً عتقه بخدمة الأولاد هذه ويعتق بعدها ثم إنه **(أعتقه)** واحد **(منهم)** يعني: من الأولاد، فإن كان **(موسر)** بغير إذن الشركاء **(غرم قيمته)** على صفته، وهي قيمة حصة شركائه في عبد موصى بخدمته ويعتق، فيغرم حصة الشركاء من القيمة وينفذ عتق العبد. ويصح أن يكون [عتق] ذلك العبد الموصى بخدمته عن كفارة لو أعتقه أحدهم عنها مع كونه موسراً وأعتق بغير إذن الشركاء **(و)**إن هو أعني: المعتق من الأولاد **(معسر)** بأن لا يملك زائداً على ما استثني للمفلس قدر قيمة حصة بقية الشركاء، أو كان موسراً وقد أذن له الشركاء في الإعتاق **(سعى العبد)** بحصته بقية الشركاء، ولا يجزئ حيث سعى[(٥)] عن كفارة في الصورتين، وهو حيث يكون موسراً بإذن الشركاء أو معسراً. والولاء للمعتق هنا، لا حيث يعتق بمضي المدة في الخدمة فالولاء لعصبة مولاه.

---

(١) في المخطوطات: الذي.

(٢) في (ج): «قد وهب».

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) في (ج): «يسعى».

(و) من قال لعبده: «إن خدمت فلاناً **(الأيام)** فأنت حر» كانت الأيام **(للأسبوع)** لأنها المعهودة من إطلاق الأيام، فيتعق العبد بالخدمة لمن هي له عند تمام الأسبوع ولو متفرقة الأيام، لكن يشترط الترتيب[1] إن فرق، كلو خدم في الأسبوع الأول السبت خدم في الاسبوع الثاني الأحد، وعلى هذا يكون القياس ولو تفرقت الأيام.

(وأكثرها) يعني: الأيام تكون **(لسنة)** كاملة ثلاثمائة يوم وستون يوماً؛ لأنها أكثر الأيام، وقد أجمع على أنه لا يلزم أكثر منها، فيعتق العبد إذا علق عتقه بخدمة أكثر الأيام بذلك ولو متفرقة أو غير مرتبة[2].

(و) تعليق العتق بالخدمة **(أياماً)** فهي **(لعشر)** لأنها منتهى جموع[3] القلة، فيعتق إذا خدم عشرة أيام ولو كانت متفرقة أو غير مرتبة[4].

(و) أياماً **(قليلة)** إذا علق عتق عبده بخدمة فلان أياماً قليلة فهي **(لثلاث)** فيعتق بذلك ولو مفرقة، ومثله «أقل الأيام» لثلاث كأيام قليلة، ولو مفرقة، وإن قال: «إن خدمت أقل الأيام القليلة» فيوم فقط يعتق بخدمته.

(و) أياماً **(كثيرة)** إذا علق عتق عبده بخدمة فلان أياماً كثيرة فهي **(لسنة)** كاملة كأكثر الأيام، وأعاده الإمام لأجل خلاف فيه، فيعتق بخدمة ذلك القدر ولو متفرقة. وأكثر الشهور لسبعة أشهر، إذا علق العتق بخدمة فلان أكثر الشهور عتق لسبعة أشهر ولو مفرقة، وأكثر السنين لعشر سنين، وكذا سنون كثيرة لعشر أيضاً. وأقل أكثر الأيام لستة أشهر إلا ساعة؛ لأن أكثر الأيام سنة، وأقلها نصفها إلا قليلاً.

مَسْأَلَة: (و) من قال: «**(كل مملوك)** لي فهو حر» كان الإعتاق **(لمن لم ينفذ عتقه)** من عبيده: القن والمكاتب -ويسقط عنه ما بقي من مال الكتابة، ولا يرجع على السيد بما

---

(١) في المخطوطات: التوالي. وما أثبتناه هو الصواب. ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٤٦): مترتبة ولو متفرقة.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٤٧): ولو متفرقة وغير مرتبة.

(٣) في المخطوطات: الجموع. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٤٧).

(٤) في هامش شرح الأزهار: وغير.

قد سلم- والمدبر وأم الولد، وهل يدخل في ذلك اللفظ من عتق بعضه وبقي عليه سعاية؟ ينظر[١].

فَرْعٌ: من قال: «كل مملوك لي قديم فهو حر» كان لمن تقدم ملكه بسنة أو أكثر.

فَرْعٌ: فلو قال: «كل مملوك[٢] ملكته يوم الجمعة فهو حر» لم يعتق يوم الجمعة إلا من كان يملكه يوم الإيقاع؛ لا ما اشتراه بعد الإيقاع؛ إذ لا عتق قبل الملك.

مَسْأَلَة: (و) من قال: **(أول من تلد)** أمتي فهو حر» كان عتقاً **(لأول بطن)** تلده تلك الأمة حياً أو ميتاً، وإذا كانا توأمين بينهما دون ستة أشهر عتقا معاً؛ لأنهما جميعاً أول بطن. وصح العتق هنا قبل الملك لوجود السبب، وهو الملك للأمة.

فَرْعٌ: فلو قال السيد لعبده وتحته أمته: «إن كان أول ولد تلده امرأتك غلاماً فأنت حر، وإن كانت جارية فهي حرة» فإن أتت بغلام أو غلامين عتق العبد، وإن أتت بأنثى أو أنثيين عتقت الأم، وإن أتت بغلام وجارية لم يعتق أحد من الأبوين، وذلك لأن عتق الأب بأن يكون أول بطن غلاماً، وعتق الأم بأن يكون أول بطن جارية، فإذا ولدت غلاماً وجارية لم يكن أول بطن غلاماً؛ لأن معه جارية، ولا جارية؛ لأن معها غلاماً، فلم يوجد الشرط في واحد منهما، فلا يعتق أيهما، وكذا إذا ولدت خنثى أول بطن لم يعتق أحد الأبوين كما لو أتت بغلام وجارية، وحيث يكون غلاماً فقط يعتق الأب ولا يعتق الغلام ولا من يولد بعده، وإن كانت أنثى تعتق الأم ومن ولد من بعد الجارية؛ لأن الأم بها قد صارت حرة فتلد أحراراً بعد.

فَرْعٌ: فلو قال لعبده: «إن ولدت امرأتك غلاماً فأنت حر، وإن ولدت جارية فهي حرة» من دون أن يقول: «أول من تلد» كما في الفرع الأول، فإذا ولدت غلاماً وجارية عتق الأبوان جميعاً؛ لحصول شرط عتق كل واحد منهما؛ إذ لم يقيد بـ«أول» كالأولى، وهل يعتق أحد من التوأمين؟ ينظر: إن خرجا معاً أو تقدم خروج الذكر لم يعتق أيهما؛

---

(١) بياض في المخطوطات. وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٤٨): قال أبو العباس: وكذا من بقي عليه سعاية.اهـ وتسقط. صح

(٢) في (ج): «عبد لي».

إذ الأم باقية في الرقية، وإن تقدمت الجارية فبها تعتق الأم ويصير الغلام بعدها حراً وتصير الجارية ولد حرة، وإن ترتبا والتبس المتقدم لم يعتق الغلام؛ إذ الأصل بقاء الملك، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن قال السيد لعبده: «إن ولدت امرأتك صبياً فأنت حر، وإن ولدت صبية فهي حرة» ثم ولدت خنثى لبسة عتقا معاً وسعيا في نصف قيمتها؛ لأن الخنثى إما صبي أو صبية؛ لأنه يسمى[1] صبياً خنثى وصبية خنثى، فقد حصل الاسم والحقيقة لأحدهما، والآخر عتق باللبس، فتلزم السعاية، بخلاف ما لو قال: «إن ولدت ذكراً فأنت حر، وإن ولدت أنثى فهي حرة» فولدت خنثى لبسة فلا يعتق أيهما؛ لأنه لا يسمى ذكراً ولا أنثى، فلم يحصل الاسم ولو حصلت الحقيقة [لأحدهما] فلا يعتق أيهما، وكذا لو أسقطت ما لم يتبين ذكراً أم أنثى، والله أعلم.

(و)اعلم أن **(له)** يعني: للمعتق **(نيته في كل لفظ)** قد **(احتملها)** يعني: النية، إما **(بحقيقته أو مجازه)** أو وقع الاحتمال لا للحقيقة ولا للمجاز[2] بل يتردد اللفظ في ذلك، مثال الاحتمال للحقيقة والمجاز لو قال لعبده: «إن أكلت هذه الرمانة فأنت حر» فأكل العبد جميعها عتق ولا يضر ما تساقط منها من حبة أو حبتين، إلا أن ينوي المالك جميع أجزائها لم يعتق؛ لعدم أكل الحبة والحبتين، وهذا اللفظ- أعني: لفظ الرمانة- يطلق على نصفها وثلثها وربعها مجازاً من إطلاق اسم الكل على الجزء كما في قوله تعالى: ﴿يَجْعَلُونَ أَصَابِعَهُمْ فِي ءَاذَانِهِمْ مِنَ الصَّوَاعِقِ حَذَرَ الْمَوْتِ﴾ [البقرة١٩] فأطلق لفظ الأصابع على الأنملة؛ إذ لم يجعلوا في آذانهم حذر الموت من سماع ما يسمعون إلا الأنامل، فإذا نوى السيد ذلك المجاز عتق العبد بأكل النصف ونحوه من تلك الرمانة. وما سيأتي في[3] الحالف من الجنس أنه يحنث بأكل بعضه مطلقاً وفرق[4] بين العتق

---

(١) لفظ البيان (٤/ ٤٢١) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٤٤٩): وهو يسمى.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في (ب): من.

(٤) كذا في المخطوطات.

المشروط بذلك والحالف، فالحالف حلف من أكل الجنس، فهو يحصل الحنث بأكل ما يصدق عليه الاسم من ذلك الجنس، بخلاف المعتق فهو جعل أكل ذلك شرطاً في العتق، فلا يعتق العبد إلا بحصول ما يطابق اللفظ، وهو أكل جميع الرمانة، لا البعض إلا أن ينوي، فتأمل.

فَرْعٌ: فإن قال: «إن أكلت رمانة فأنت حر» فأكل نصف واحدة وثلثاً من ثانية وسدساً من ثالثة عتق؛ إذ قد أكل رمانة كاملة -ويعتبر النصف والثلث [والسدس] من الرمان المتعددات بالوزن- وإن اختلفن بالكبر والصغر، والعبرة بظن السيد في النصف وغيره من الأجزاء أو بما قامت به الشهادة، إلا أن ينوي رمانة كاملة لم يعتق العبد بأكل أجزاء من رمان متعددات حتى أكمل أجزاء رمانة كاملة.

ومن قال لعبيده: «أيكم دخل هذه الدار، أو أيكم أراد الحرية، أو أيكم حمل هذه الخشبة فهو حر» فدخلوا أو أرادوا أو حملوا واحداً بعد واحد- عتقوا جميعاً، وكذا لو دخلوا أو أرادوا جميعاً دفعة واحدة، لا في حمل الخشبة فلا؛ لأن كل واحد لم يحمل إلا بعضها.

نعم، فيعتقون جميعاً حيث فعلوا واحداً بعد واحد، أو جميعاً في غير الخشبة، إلا أن يقول: «أردت واحداً فقط» لم يعتق أيهم ودُيِّن باطناً -فيصح أن يعتق أحدهم عن كفارة وغير ذلك من أحكام الملك- إن لم يصادقوا أنه أراد واحداً فقط، فإن صادقوه فباطناً وظاهراً؛ وكذا من قال: «من بشرني من عبيدي فهو حر» فبشروه معاً دفعة واحدة عتقوا معاً، فإن قال: «أردت واحداً فقط» دُيِّن باطناً فقط، إلا أن يصادقوه فباطناً وظاهراً. فإن بشروه واحداً بعد واحد عتق الأول؛ لأن البشارة حصلت بقوله. وتصح البشارة بالرسالة والكتابة، فإن التبس الأول عتقوا وسعوا بحسب التحويل، إن كانوا اثنين فكل واحد في نصف قيمته، وإن كانوا ثلاثة [فكل واحد في ثلثي قيمته، وإن كانوا أربعة] فكل واحد في ثلاثة أرباع من قيمته، فإن جهل هل بشروه معاً أو مرتباً عتقا معاً، ولعله يلزم كل واحد أن يسعى في ربع قيمته؛ لأن القيمة ساقطة عنهم في حال تقدير أنهما بشراه في حالة واحدة، وتلزمهم في حال حيث يقدر أنهما ترتبا،

فيلزم نصفها، كل واحد ربع. فإن كذب[١] الأول -وهما مترتبان- وصدق الثاني عتقا معاً، أما الثاني فلتصديق المالك له أن البشارة حصلت بقوله، وأما الأول فبأن يقيم البينة على حصول ما بشر به وقت البشارة. وإذا أرسل أحد العبيد أرسله غيره بالبشارة عتق؛ لأن الرسول مبشر، فإن أرسل أحدهما الآخر بذلك الأمر عتقا معاً؛ إذ كل واحد مبشر، فإن لم يُردْ إلا واحداً فقط فلعله يدين بعدم المصادقة باطناً، ويعتق الرسول؛ إذ هو المبشر؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا أَنْ جَاءَ الْبَشِيرُ﴾ [يوسف٩٦].

ومن صور الاحتمال: لو قال الرجل لزوجته: «إن دخلت الدار فأنت طالق وإلا فعبدي حر» فإن لم يفسر ما أراد احتمل أموراً: منها: أن مراده وإن لا تدخل الدار فعبده حر، وهذا أقرب الاحتمالات، واحتمل وإن لا يقع سبب طلاقك[٢] دخول الدار فعبدي حر، بأن تدخله مطلقة أو مفسوخة، واحتمل التخيير، ويكون المعنى: وإلا فإن دخلت الدار فعبدي حر، يعني: أو إن، واحتمل[٣] الجمع، وهو أن مراده تعليق العتق والطلاق معاً بدخول الدار، فلهذه الاحتمالات يرجع إليه في التفسير، وله نيته ويعمل بتفسيره، فإن تعذر التفسير رجع إلى الاحتمال الأول وهو أقرب مما[٤] يعطيه ظاهر اللفظ، وهو أن المراد وإن لا تدخلي الدار فعبدي حر، فتأمل، هذا ما سنح من إيراد أمثلة قوله عليه السلام: «وله نيته في كل لفظ احتملها»، والمراد حفظ المعنى، وهو أن اللفظ إذا كان محتملاً أموراً فلصاحبه النية فيما أراد به، إلا أن يتعلق بذلك اللفظ حق للغير فلا بد من المصادقة من الغير على صرف اللفظ عن ظاهره كما قلنا في مثال: «أيكم دخل الدار فهو حر» وقال: «أردت واحداً فقط» وقد دخلوا جميعاً [أن له نيته في الباطن، وأما في

---

(١) في المخطوطات: فإن صدق الأول. والمثبت ما في شرح الأزهار (٧/ ٤٥٢) ولفظه: فإن كذب الأول وصدق الثاني عتقا بلا سعاية، فعتق الثاني حصل بإقرار المالك أنه مبشر، وأما الأول..إلخ.

(٢) لفظ شرح الأزهار (٧م٤٥٢): واحتمل أن مراده وإن لم تطلقي بدخولك؛ بأن تدخل مطلقة. ولفظ البيان (٤/ ٤٥٧): واحتمل أن يكون مراده به إذا لم يقع الطلاق على الزوجة مع فعلها لذلك، نحو أن تفعله وهي مطلقة أو مفسوخة.

(٣) في (ب): يعني وإن احتمل.

(٤) كذا في المخطوطات. ولعلها: ما.

الظاهر فلا بد من المصادقة على إرادته، وإلا فقد عتقوا جميعاً]، وكما تقدم أيضاً في الهبة أنه لا يقبل قول الواهب في الهبة على عوض.

(فصل): **يذكر الإمام فيه بيان[1] الإعتاق شرطاً وعقداً، وذكر صور يقع العتق بها وحكم نفوذه، وما يتعلق بذلك:**

(و)اعلم أنه **(يصح)** أن يقع العتق **(بعوض مشروط)** وحروف الشرط: «إن، وإذا، ومتى، ومتى ما، ومهما[2]»، فإذا كان العوض مشروطاً شرطاً إما مال أو غرض أو منفعة **(فلا)** يحتاج إلى قبول العبد، لو قال السيد: «أعتقتك إن سلمت كذا، أو: إذا أعطيتني مالاً فأنت حر» أو نحو ذلك صح ذلك التعليق[3] بالشرط، لكن لا **(يقع)** العتق **(إلا بحصوله)** يعني: بحصول ما علق به من تسليم مال أو فعل أمر غير مال، ولا بد أن يحصل الشرط -وهو تسليم المال مثلاً- والملكُ مستمر، لا إن قد خرج عن ملكه لم يعتق العبد بتسليم ذلك ولو كان قد عاد إلى ملكه. وللسيد أيضاً الرجوع عن ذلك لكن فعلاً لا لفظاً. وإذا مات السيد أو العبد قبل حصول ما علق العتق به بطل العتق[4]، ولو كان قد حصل بعضه ثم مات أحدهما بقي العبد على الرقية.

فَرْعٌ: ويكون المال الذي يدفع العبد -لو علق العتق به- مما في يده لسيده ظاهراً أو خفية، أو مسروقاً على سيده في الماضي، أو مما يكسبه العبد في المستقبل، ولا يثبت للسيد رجوع[5] على العبد؛ إذ لا يثبت للسيد على عبده دين، وذلك[6] إذا دفع مما في يده أو مما سرقه في الماضي على سيده، لا ما أخذه على سيده في المستقبل أو على غير سيده مطلقاً، سواء كان قبل العتق أخذه على ذلك الغير أم بعده، وسواء كان ذلك

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في (أ): إن وإذا ومتى ومهما وهما.

(٣) في (أ): العتق.

(*) لم تظهر مناسبة قوله: صح ذلك..إلخ لما قبله.

(٤) في (ب، ج): التعليق.

(٥) في (أ، ج): «رجوع للسيد».

(٦) كذا في المخطوطات.

المأخوذ على الغير عرضاً أو نقداً [فإنه لا يعتق، بتسليم ذلك]، والفرق بين العبد والحر لو أخذ مال الغير واشترى إلى الذمة ودفعه[١] أن الحر يثبت في ذمته، بخلاف العبد فلم يثبت في ذمته لسيده شيء فتبرأ ذمته منه؛ لأنه باقٍ على الرقية قبل التسليم، فتأمل.

(و) الطرف الثاني: أن يكون العتق **(معقود)** على عوض مال أو منفعة أو غرض، وينظر هل يعتبر أن يكون الغرض مقصوداً أم لا؟ **(إلا)**[٢] أنه لا يعتق الولي على عوض عقداً **(عن صبي ونحوه)** وهو المجنون أو المسجد أو نحوهما بغير[٣] مصلحة للصبي ونحوه، لا إن رأى المتولي في ذلك صلاحاً كان له أن يعتق بعقد[٤]، والتعويل على المصلحة من المعتق بالشرط والعقد من[٥] مال الصبي ونحوه؛ إذ قد يعرف الولي أن للعبد مالاً خفية لا يدفعه إلا إن أعتقه عليه عقداً[٦]. **(فيقع)** العتق إذا كان على عوض عقداً **(بالقبول)** من العبد، كأن يقول السيد أو المتولي: «أعتقتك على مائة درهم تسلمها في وقت كذا» فقال العبد: «قبلت» عتق من حينه بنفس القبول **(أو ما في حكمه)** يعني: ما في حكم القبول، وهو الامتثال أو تقدم السؤال، فلو قال: «على ألف، أو بألف، أو لألف» فسلم العبد ذلك فالامتثال [قائم] مقام القبول، وكذا لو قال: «على دخول الدار، أو بدخول الدار» فقام العبد للدخول كان الامتثال قبولاً -

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٥٤): فإن قيل: ما الفرق بينه وبين الحر لو غصب نقداً وسلم ذلك لغريمه برئ على المذهب؟

(٢) لفظ الأزهار: لا عن صبي..إلخ. ولفظ شرح الأزهار (٧/ ٤٥٤): لكنه لا يصح في هذه الصورة عن صبي..إلخ. وكذا في التاج (٣/ ٣٨٦).

(٣) لعلها: لغير.

(٤) وفي شرح الأزهار وهامشه أنه لا يصح، ولم يذكر المصلحة إلا في المشروط.

(٥) في (أ، ج): «في».

(٦) ذكر هذا في هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٥٥) في المشروط لا في المعقود، ولفظه: وقال الفقيه علي: ولو كان مشروطاً لم يصح؛ لأنه يكون من مال السيد الصبي قبل العتق، وإذا كان كذلك فلا مصلحة، بل تفويت. (رياض). وقال في الزهور: بل يصح؛ لأنه وإن كان من ماله فذلك كالكتابة، فيكون التعويل على المصلحة؛ لأنها قد تقدر إذا عرف الولي أن مع العبد مالاً خفية لا يمكن تحصيله إلا بالعتق، وهذا أصلح للصبي. (قرير).

يعني: في حكمه- فيعتق، فإن دخل فلا إشكال بعد القيام لذلك، وإن لم يدخل فقد عتق بالقيام له، ويلزم العبد لما لم يدخل قيمته للسيد إن كان له غرض في الدخول، وإلا فلا قيمة، فظهر لك أن القبول لا بد منه وإن كان الغرض غير مقصود. وتقدم السؤال أن يقول العبد: «أعتقني على ألف» فيقول [السيد]: «أعتقت» كان تقدم السؤال كافياً في القبول. ولا بد أن يقع القبول أو ما في حكمه **(في المجلس قبل الإعراض)** من العبد إن كان في المجلس، وإن كان غائباً فمجلس بلوغ الخبر، أو يقبل فضولي في المجلس ويجيز العبد.

قال ابن مفتاح: والقبول في مجلس بلوغ الخبر خاص بالعتاق والطلاق والإقالة والحوالة [والكتابة]، لا في سائر العقود فلا بد من القبول في المجلس.

فَرْعٌ: وإذا دفع العبد في العقد من مال السيد رجع السيد عليه؛ إذ قد عتق بالقبول فيثبت في ذمته ما دفع من مال سيده، بخلاف الشرط فلم يعتق بمجرده، وهو لا يثبت للسيد على عبده دين، فتأمل.

فَرْعٌ: **(فإن تعذر)** ذلك **(العوض)** الذي وقع العقد عليه بوجه من وجوه التعذر ولو بالتمرد **(وهو)** يعني: العوض **(منفعة)** كـ:«على أن تخدمني سنة» **(أو غرض)** مقصود للمعتق، وكونه مقصوداً لا يعتبر في لزوم القبول، بل لا بد من القبول مطلقاً وإنما اعتبر قصد ذلك الغرض لو تعذر، **(فقيمة العبد)** لازمة له يدفعها للمعتق، ولا يعتبر أن يرجع إلى قيمة المنفعة المتعذرة، بل قيمة العبد يوم العتق، وتبقى في ذمته ديناً لا يلزمه السعاية بها كما قلنا: تلزم السعاية لو أعتق أحد الشريكين وهو معسر أن العبد يسعى، بل يبقى هنا ديناً في ذمته يسلمه متى أيسر.

إن قيل: قد تقدم أن الموصى بخدمته يغرم أجرة ما فوت لا قيمته فلعل الفرق أن العبد لم يفوت هناك إلا الخدمة، بخلاف هذا.

وهذا يخالف الطلاق لو طلق عقداً[1] على غرض أو منفعة وتعذر فلعل المرأة لا

---

(١) في المخطوطات: عبداً. والصواب ما أثبتناه.

يلزمها للزوج شيء؛ إذ لا قيمة للبضع كما أن للعبد قيمة يرجع إليها عند التعذر، فتأمل.

تنبيه: فإن كان العوض المعقود عليه مالاً كـ:«على ألف» وتعذر- لم يرجع إلى قيمة العبد كما لو تعذرت المنفعة أو الغرض، بل يبقى ذلك القدر حيث هو مال في ذمة العبد يسلمه متى أيسر، ولا تلزمه السعاية به، والله أعلم.

(و)إذا مات العبد وقد خدم بعض الخدمة المعقود عتقه بها أو قد سلم بعض المال الذي عتق عليه كان للسيد **(حصة ما تعذر)** من ذلك فيرجع على تركة العبد بقيمة بعضه بقدر الذي فات من الخدمة، كلو قد خدم نصف الخدمة رجع على تركته بقيمة نصف العبد، أو كان قد سلم بعض المال رجع بالبعض الباقي من المال من دون نظر إلى قيمة العبد كما لو كانت خدمته على تركته، فإن لم يكن له تركة أو لا تفي كان الباقي في ذمة العبد أو يتبرع عنه الغير؛ إذ قد صار في ذمته فيصح التبرع عنه به، والله أعلم.

(و)من أسباب العتق قوله عليه السلام: **(بتمليكه)** يعني: العبد، بأن ملكه سيده **(جزءاً من المال)** معلوماً كثلث أو ربع، فإذا قال السيد لعبده: «ملكتك ثلث مالي» أو نحوه عتق العبد؛ إذ من جملة مال السيد ذلك العبد، فيملك ثلث نفسه ويسري العتق إلى جميعه، ويملك ذلك الجزء من [باقي] المال ولو كان زائداً على الثلث، إلا إذا كان نذراً لم يتعد الثلث، ولا يكون عتق باقي العبد من جملة الثلث إذا ملكه الثلث، فيستحق جميع الثلث من دون بقية[1] نفسه التي[2] سرى العتق إليها، وهما الثلثان من العبد، وكذا لو ملكه النصف استحق نصف التركة من غير النصف الذي سرى العتق إليه، وعلى هذا يكون القياس.

فَرْعٌ: فإن كان ذلك الجزء مجهولاً كما لو قال: «ملكتك بعض مالي، أو جزء مالي» لم

---

(١) لفظ البيان (٤/ ٤٦٧) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٤٥٧): إلا في النذر فلا يجاوز الثلث على قول الهادي الصحيح، فلو نذر عليه بثلث ماله صح ثلث العبد وثلث باقي ماله، ويعتق العبد، ولا يكون عتق باقي العبد من جملة الثلث؛ لأنه ليس من النذر. قال في هامش البيان: بل عتق محض، ولا سعاية، فيعتق ولا شيء عليه، ويستحق ثلث المال. (هبل) (قرير).

(٢) في المخطوطات: الذي.

يعتق العبد؛ لعدم تيقن خروج ذلك الجزء من العبد[١] حتى إنه يعتق، فلا يملك شيئاً ولا يعتق، وهذا يخالف ما لو كان الجزء المجهول من نفس العبد فإنه يعتق كما يأتي قريباً.

وحيث يُمَلَّك جزءاً من المال معلوماً لا يعتق العبد إلا **(إن قبل)** ذلك التمليك إن كان لا يحتاج إلى قبول، وذلك كالهبة فلا بد أن يقبل وإلا لم يعتق، وإذا كان العبد صغيراً غير مكلف أو مجنوناً قَبِل له السيد كما يقبل الولي للصبي، لا إن كان التمليك لا يفتقر إلى قبول فيعتق العبد وإن لم يقبل كالنذر ونحوه.

(لا) إذا ملك السيد عبده **(عيناً)** من ماله نحو «ملكتك فرسي، أو داري، أو دابتي» فإنه لا يعتق العبد بذلك، ولا يملك؛ إذ لا موجب للعتق **(إلا)** أن تكون تلك العين **(نفسه)** يعني: نفس العبد **(أو بعضها)** يعني: بعض نفس العبد فإنه يعتق بذلك ولو كانت عيناً، كما لو قال: ملكتك نفسك، أو نصفك، أو ربعك، أو يدك، أو رأسك، أو نحو ذلك من الأجزاء، وسواء كان ذلك الجزء مشاعاً كالثلث أم معيناً كاليد ونحوها، وسواء كان معلوماً أم مجهولاً كما لو قال: «ملكتك بعضك» فإنه يعتق بذلك ولو مجهولاً إذا كان ذلك المجهول من نفس العبد فقط، لا إن كان من المال أو من العبد والمال وهو مجهول لم يعتق العبد؛ إذ لا يعلم خروج ذلك الجزء في[٢] نفس العبد حتى يعتق كما تقدم.

(و)كذا يعتق العبد **(بالإيصاء له بذلك)** يعني: بجزء من المال معلوم ولم يرد الوصية، لا إن رد كغيره من سائر الموصى لهم، فيعتبر فيه كغيره عدم الرد، وكان المال غير مستغرق كما يأتي، مثاله: لو أوصى له السيد بسدس ماله استحق العبد سدس نفسه، ويسري إلى جميعه العتق، وسدس المال أيضاً يستحقه العبد بالوصية، وخمسة أسداس نفسه أيضاً بالوصية؛ لأنه لما سبب السيد عتقه بتمليكه سدس نفسه فكأنه

---

(١) لعلها: في العبد.

(٢) في (ب): من.

أوصى له بجميعه، فإن أتت نفسه قيمتها أقل من الثلث[١] استحق التوفية من التركة، فإن استويا تساقطا إن كان باقي المال نقداً، أو عرضاً وتراضى العبد وسائر الورثة على أن يأخذوا الورثة حصة العبد من العروض، وهو باقي قيمته، وإن لا تحصل مراضاة أخذ حصته من العروض ولزمه أن يسعى بباقي قيمته لهم ما عدا حصته من باقي القيمة، وإن زادت قيمة العبد على الثلث سعى بها للورثة، وإن كان ثمة وصايا أخرى[٢]: فإن كان الثلث يساوي جميع الوصايا فلا إشكال، وإلا حصص نصيب كل واحد ويحسب للعبد ما أوصى له به من نفسه وباقي المال، ولعله يجعل بقية العبد من جملة الوصية له بها ويحصص ذلك، ويستوفي العبد من الثلث إن نقصت قيمته، وإلا تساقطا إن استويا، وإلا سعى في الزائد، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(أو) أوصى **(له)** يعني: للعبد بجزء من ماله معلوم **(وللغير)** نحو أن يقول: «أوصيت لك بكذا وبني فلان، وذلك الغير **(منحصراً)** لأنه يصير للعبد سهم من ذلك الموصى به على عدد رؤوس ذلك العبد والغير، ويملك بعض نفسه من ذلك النصيب، فيعتق ويكون على التفصيل المتقدم **(أو)** كانت **(حصته)** يعني: العبد منحصرة وإن كان باقي الموصى به بين من لم ينحصر وقد صارت حصة العبد محصورة فإنه يعتق أيضاً بذلك، ومثاله: «أوصيت لعبدي ولبني فلان بكذا أو وللفقراء»، ويقدر نصيب العبد ويقول: «نصف وبني فلان الباقي من الثلث» وإن لم ينحصر المشارك

---

(١) لفظ البيان (٤/ ٤٦٨): مسألة: من أوصى بجزء من ماله لعبده عتق عقيب موت سيده؛ لأنه يملك ذلك الجزء من نفسه في تلك الحال، ثم ينظر في قيمته فإن كانت تأتي قدر ذلك الجزء الذي أوصى به له من ماله ومن نفسه فلا شيء له ولا عليه للورثة إن تراضوا بذلك، وإلا فالواجب أن يأخذ ذلك الجزء من جميع المال ويسلم للورثة باقي قيمته، وهو الزائد على الجزء الموصى به من نفسه، وإن كانت قيمته أكثر مما أوصى به له سعى لهم في الزائد على ثلث ماله، لا إن خرجت من الثلث فلا شيء عليه [وذلك لاستهلاكه بالوصية وإن كانت الوصية أقل من الثلث. (قرير)]، وإن كانت قيمته دون ما أوصى له به سلموا له الزائد على قدر قيمته إذا تراضوا بذلك، وإن لم فالواجب أن يأخذ ذلك الجزء من جميع مال سيده ويسلم لهم قيمة باقي رقبته.

(٢) في (ج): «أخر».

للعبد في هذه الصورة، أما حيث يقدر نصيب العبد فلا إشكال، وأما حيث يقول: «لعبدي ولبني فلان، أو وللفقراء» فلأن «اللام» هنا حيث يقول: «وللفقراء» قاسمة، فيكون للعبد النصف وللفقراء الباقي من الموصى به.

نعم، فيعتق العبد إذا كان الغير منحصراً أو نصيبه منحصراً أيضاً، لا إن كان نصيبه غير منحصر وكان الموصى به من المال له وللغير والغيرُ غيرُ منحصر، ومثاله: أن يقول: «للفقراء وعبده معهم» أو يقول: «لعبده والفقراء» من دون «لام»، فالوصية بذلك تكون على عدد الرؤوس، وقد تصرف في الجنس فتتعدى العبد وتصرف في غيره فلا يعتق، فظهر لك- وفقك الله وإياي- أن الغير المشارك للعبد إذا كان منحصراً فسواء أتى الموصي باللام أم لا؛ إذ العبد يعتق، لكن إن أتى باللام وقال: «ولبني فلان» فللعبد النصف، وحيث لا يأتي باللام يكون الموصى به على عدد الرؤوس ويصير للعبد كواحد من ذلك الغير ويعتق به؛ بأن يسري به إلى جميعه في الصورتين، وإن كان ذلك الغير غير منحصر كالفقراء مثلاً، فإن أتى الموصي باللام فهي تقتضي أن للعبد النصف كـ:«لعبدي وللفقراء» ويعتق العبد، وإن لم يأت باللام لم يعتق العبد؛ لما تقدم من أنه يصرف إذا كان غير منحصر في الجنس وقد يتعدى العبد، وهذا يخالف ما يأتي في الوصايا من أنه إذا كان الغير غير منحصر كـ:«أوصيت لفلان بكذا وللفقراء» أنه يصير لذلك الفلان النصف وإن لم يأت الموصي باللام بل قال: «والفقراء» لا وللفقراء، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

فائدة: وإذا قلنا: لا يعتق العبد إذا كان الغير غير منحصر ولم يأت باللام، فإذا عين الورثة العبد في صرف تلك الوصية بالجزء من المال إليه صح تعيينه كما هو شأن غير المنحصر أن يصرف في الجنس، ويصح أن يكون هو العبد المصروف إليه ويعتق، ولعل هذا هو الفارق بين الوصايا، وهو أنه هنا لما صح تعيين العبد من الورثة أو الوصي لم يكن للعبد النصف لما لم يأت بـ«اللام» وكان ذلك الغير غير منحصر، بخلافه هناك فلا تعيين، فيتعين للأول في لفظ الموصي النصف في هذه الصورة حيث يكونون غير منحصرين وإن لم يأت باللام، فافهم، والله الهادي.

(و) من أسباب العتق فيعتق العبد: **(بشهادة أحد الشريكين)** لو كان العبد مشتركاً وشهد أحد الشركاء **(على الآخر)** منهم **(به)** يعني: بأن الآخر أعتق [نصيبه] ولو أتى بلفظ الخبر- عتق العبد بتلك الشهادة، ويكون الشاهد هو المعتق بشهادته أن شريكه أعتق حصته، لا أنه أعتق عنه فلا يعتق العبد بتلك الشهادة. وإنما قلنا: يعتق إذا شهد على إعتاق نصيب الشريك إذ ذلك إقرار منه بأن العبد قد أعتق[1]، ولو كان الشاهد كافراً أو فاسقاً؛ إذ ليس بشهادة حقيقة، بل إقرار بذلك؛ ولهذا قلنا: لا يعتبر أن يأتي بلفظ الشهادة، بل [يعتق ولو] بلفظ الإخبار. وحيث يعتق العبد بذلك لا يثبت لأحدهما -يعني: للشاهد ولا للمشهود عليه- ولاء على العبد؛ لأن كل واحد منكر لذلك، إلا أن يرجعا عن الإنكار قبل موت العبد أو يرجع أحدهما كان الولاء للذي رجع عن الإنكار دون الآخر.

فَرْعٌ: ولما كان الشاهد هو المستهلك للعبد بالشهادة على شريكه بأنه أعتق ولم يصادقه المشهود عليه- يضمن الشاهد للمشهود عليه قيمة حصة المشهود عليه من العبد إن كان موسراً، وإلا سعى بها العبد عن الشاهد، لا إن صادق المشهود عليه الشاهد لم يضمن الشاهد ولا يسعى العبد أيضاً للمشهود عليه، بل يضمن المشهود عليه للشاهد إن كان المشهود عليه موسراً، وإلا سعى العبد عن المشهود عليه المعسر لذلك[2].

وحاصل الكلام هنا: أن الشريكين لا يخلو: إما أن يكونا موسرين أو معسرين، إن كانا موسرين لم يسع العبد لأحدهما، سواء صدق العبد الشاهد أم لا، ويضمن الشاهد للمشهود عليه حصة نصيبه في العبد، وإن كانا معسرين سعى العبد للمشهود عليه مطلقاً، سواء صدق الشاهد أم لا، ويسعى للشاهد إن صدقه أن الإعتاق صدر من المشهود عليه معسراً، فالمصادقة من العبد للشاهد[3] إلزام لنفسه بأن يسعى له عن

(١) لفظ البيان (٤/ ٤٧٨): فإنه يعتق العبد؛ لإقرار الشاهد بعتق نصيبه بالسراية، فيكون هو المعتق في الظاهر.
(٢) لعلها: بذلك.
(٣) في المخطوطات: للعبد.

المشهود عليه، فكان لمصادقته للشاهد[١] تأثير مع إعسار المشهود عليه، لا مع إيساره- أعني: المشهود عليه- فمصادقة العبد للشاهد بصدور الإعتاق من المشهود عليه إلزام للمشهود عليه أن يسلم للشاهد قيمة حصته لما كان موسراً، فلا يقبل ولا تأثير لمصادقته، وإن لم يصادق العبد الشاهد لم يسع له بحصته، وإن كان أحد الشريكين موسراً دون الآخر: فحيث يكون المعسر هو المشهود عليه والشاهد موسر لزم الشاهد أن يسلم حصة الشريك لإيساره، ولا يسعى بها العبد، ونصيبه من العبد إن صادقه العبد بالإعتاق من المشهود عليه سعى العبد له لما تقدم، وإن لم يصادقه فلا شيء على العبد، وإن كان الميسر هو المشهود عليه لزم العبد أن يسعى له لإعسار الشاهد مطلقاً: سواء صدق الشاهد أم لا، ولا يسعى للشاهد بحصته مطلقاً سواء صدقه أم لا؛ إذ لا فائدة لتصديق العبد مع إيسار المشهود عليه. فظهر لك أن العبد مع إيسارهما لا يسعى لأحد مطلقاً سواء صدق أم لا، وإن كانا معسرين سعى للمشهود عليه مطلقاً سواء صدق أم كذب، وللشاهد إن صدقه، وكذا إن كان أحدهما ميسراً فقط فإن كان هو المشهود عليه لم يسع للشاهد مطلقاً سواء صدق أم لا، ويسعى للمشهود عليه مطلقاً، فتأمل، وإن كان الميسر هو الشاهد سعى العبد للشاهد إن صدقه فقط، ويسلم الشاهد للمشهود عليه مطلقاً سواء صدق العبد أم لا، فتأمل.

هذا إن كان الشاهد أحد الشريكين على الآخر فقط، وإن شهد كل منهما على الآخر مرتباً فالحكم جميعه على الأول؛ إذ هو المستهلك، وأما لو شهد كل واحد على الآخر في حالة واحدة: فإن كانا موسرين ضمن كل واحد منهما للآخر قدر حصته، فإن استويا تساقطا وإلا ترادا، وإن كانا معسرين سعى العبد لهما لكل واحد عن الآخر، وإن كان أحدهما موسراً دون الآخر سعى العبد عن المعسر ويسلم الميسر حصة شريكه. وهل يحل للمشهود عليه ما تسلمه من شريكه أو من العبد من الغرامة؟ لعله إن كان الشاهد صادقاً لم يحل له ذلك؛ لأنه إما كسب حر وهو لا يحل له، أو مال غيره ولا موجب

---

(١) في (ج): «على الشاهد».

لأخذه، وإن كان الشاهد كاذباً حل له؛ لأنه إما كسب عبده حيث يسعى به العبد عن المعسر أو غرم من الشاهد لاستهلاكه لحصته بشهادته، فيطيب، والله أعلم.

(قيل:) وإنما يعتق العبد بشهادة أحد الشريكين على الآخر بالإعتاق **(إن[1] ادعاه)** العبد، يعني: ادعى الإعتاق إما على الشاهد أو على المشهود عليه، لا إن لم يدع العبد على أيهما لم يعتق بتلك الشهادة، وهذا القول للفقيه حسن رَحِمَهُ اللَّهُ. والمختار أنه يعتق العبد بتلك الشهادة مطلقاً سواء ادعى ذلك أم لم يدعه؛ لأن الشهادة بمنزلة الإقرار هنا، والإقرار بالإعتاق والطلاق لا يفتقر إلى مصادقة كغيرهما من سائر الإقرارات، فتأمل.

فائدة: يجوز للشاهد أن يشهد وإن لم يكن ثم مدع، بل يجب، وذلك هنا -يعني: في الإعتاق-؛ لطروه[2] أن فلاناً أعتق عبده، أو بالحرية الأصلية سواء كان المشهود له بها صغيراً أم كبيراً، وفي الطلاق المجمع عليه أو الذي يكون في مذهب المشهود عليه عالماً، وفي الرضاع، وفي الوقف.

وضابطه: كل ما يؤدي ترك الشهادة فيه إلى منكر ولم يصح التراضي عليه -ليخرج ما يصح التراضي عليه كالأموال بين الناس فهو لا يشهد من دون مدع في ذلك؛ لأن الأموال يصح التراضي فيها- وكل ما كان حقاً لله تعالى محضاً كالزنى وشرب الخمر، لا كالسرقة والقذف فلا إلا لمدع.

ومثل الشاهد الحاكم، فكل ما علمه مما يؤدي ترك الحكم فيه إلى منكر ولا يصح التراضي عليه وما كان حقاً لله محضاً وجب عليه الحكم به، والله أعلم.

(و)اعلم أنه **(يصح)** العتق **(في)** حال **(الصحة مجانا)** يعني: على غير عوض، وينفذ من رأس المال، ولو مستغرقاً مال المعتق بالدين، إلا أن يكون محجوراً لم ينفذ إلا بالإبراء أو بفك الحجر أو الإيفاء **(و)** ينفذ أيضاً من رأس المال و**(لو علق)** يعني: العتق[3] **(بآخر جزء منها)** يعني: من الصحة، كأن يقول لعبده: «أنت عتيق في آخر

---

(١) في المخطوطات: إلا إن.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في (ب): «المعتق».

جزء من أجزاء[١] صحتي» عتق العبد عند ذلك -يعني: عند آخر جزء من الصحة- من رأس المال؛ إذ هو في الصحة، وسواء قال بذلك السيد وهو صحيح أو في أوائل المرض المخوف[٢]؛ لأنه في أوائله كما في حال الصحة مهما لم يكن قد صار مخوفاً كما يأتي على ذلك التصويب في الأزهار بقوله[٣]: «في أوائل المرض»، فتأمل. وإذا علق عتقه كذلك ثم إن السيد مرض واستعمل العبد في حال المرض ومات من مرضه لزمه الأجرة من تركته للعبد؛ لأنه انكشف الانتفاع به وقد صار معتقاً بمضي آخر جزء من الصحة.

فائدة: وهذه حيلة مخلصة لمن أراد أن ينفذ إعتاقه أو وقفه أو أي شيء من التصرفات من رأس المال على أن يتصرف فيه قبل موته بما أراد فهو[٤]هذا، أن يعلقه بآخر جزء من أجزاء[٥] صحته، فهو ينفذ من رأس المال وله التصرف كما يأتي هنا قريباً، والله أعلم.

فَرعٌ: ومن ذلك أن يقول: «في آخر جزء من حياتي التي يليها سبب موتي» فإنه كذلك لا يعتبر أن ينفذ من الثلث، بل من رأس المال؛ لأنه بمثابة «في آخر جزء من صحتي»، بخلاف ما لو قال: «في آخر جزء من حياتي» ولم يقل: «التي يتعقبها سبب موتي» فإنه يعتبر فيه الثلث كالوصية، أما لو قال: «أنت حر في آخر جزء من أجزاء[٦] حياتي التي يليها سبب موتي» وقد صار مريضاً لم يصح ذلك؛ لأنه بمثابة من قال: «أنت حر أمس»؛ إذ آخر جزء من أجزاء حياته التي يعقبها سبب موته[٧] قد مضى لَمَّا قد

---

(١) في المخطوطات: آخر. والمثبت ما في شرح الأزهار (٧/ ٤٦٣).

(٢) صوابه: غير المخوفة كما يأتي في الوصايا. ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٦٣): قلت: ويلزم أن يكون كذلك في أول المرض غير المخوف كما يأتي في الوصايا على التصويب إن شاء الله تعالى. (قرير).

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) في (أ، ج): «آخر».

(٦) في المخطوطات: آخر.

(٧) في (أ): موتي.

صار حال اللفظ مريضاً، إلا أن يشفى من مرضه ذلك ثم يمرض مرة أخرى عتق العبد وكان نفوذ عتقه من رأس المال.

(و) حيث يعلق[١] عتق عبده بآخر جزء من أجزاء صحته أو حياته التي يتعقبها سبب موته فإن **(له)** يعني: للمعتق **(قبله)** يعني: قبل [آخر] أجزاء الصحة **(الرجوع)** عن ذلك التعليق، لكن يرجع عن ذلك **(فعلاً)** كالبيع والهبة ونحو ذلك من سائر التصرفات **(لا)** أنه يصح أن يرجع عن ذلك التعليق **(لفظاً)** فلا يصح لو قال: «رجعت عن التعليق بكذا» فلا حكم للفظه، وإذا حصل ما علق العتق به عتق العبد.

تنبيه: ومثل العتق الموقوف المعلق على شرط في أنه يجوز ويصح للواقف الرجوع عن ذلك فعلاً لا لفظاً، لا لو كان الوقف مضافاً إلى بعد الموت، بأن كان وصية فإنه يصح الرجوع عن ذلك من الموصي لفظاً وفعلاً، فافترقا، والله أعلم.

(و) اعلم أنه **(ينفذ)** العتق **(من المريض)** ونحوه من مبارز أو مقود أو حامل في الشهر السابع **(ولو)** كان مال المعتق **(مستغرقاً)** بالدين ولم يحجر ماله عليه وكان ناجزاً ذلك الإعتاق غير وصية، فهذه ثلاثة شروط في نفوذه من المستغرق.

لا يقال: لِمَ لا يصح الوقف من المستغرق ماله كالعتق؟ لأنه يقال: هو يفتقر إلى القربة- يعني: الوقف- فلذا لم يصح من المستغرق، بخلاف العتق فلا يفتقر فيه [إلى] ذلك. ولا يفرق بينهما بأن العبد له سعاية يوفي الغرماء ما لهم من الدين، بخلاف الموقوف؛ لأنه كان يلزم الاستواء لو كان الموقوف عبداً فينفذ الوقف، وهو لا ينفذ ولو كان الموقوف عبداً، فالأولى ما ذكرنا من افتقار القربة[٢] في الوقف فلم يصح، وعدم ذلك في العتق فيصح، ولا ضرر في ذلك على أهل الدين؛ إذ هو يسعى لهم فانتفى الضرر بذلك، والله أعلم.

(و) ينفذ العتق أيضاً **(من غير المستغرق)** ماله بالدين إن أوقعه **(وصية)** يعني:

---

(١) في (ج): «علق».

(٢) كذا في المخطوطات.

[أضافه] إلى بعد موته، نحو أن يقول: أوصيت لك بعتقك، فبموته يعتق، أو يقول لوصيه: أعتق عبدي بعد موتي، لكنه في هذه الصورة لا يعتق بالموت بل بإعتاق الوصي[١]. وأما من المستغرق ماله وصية فهو لا ينفذ، بل يبقى موقوفاً.

(و) يجب على العبد أن **(يسعى)** لأهل الدين في الصورة الأولى وللورثة في الوصية إذا زادت قيمته على الثلث؛ ولهذا قال الإمام عليه السلام: **(حسب)** ما يقتضيه **(الحال فيهما)** يعني: في الصورتين.

وتحصيل ذلك: أن نقول لا يخلو: إما أن يكون مال المعتق المريض أو نحوه مستغرقاً أم لا، إن لم يكن مستغرقاً ماله بالدين: فإن خرج من الثلث ولا مشارك له في الثلث نفذ العتق في الصورتين، وهما حيث نفذه في حال المرض أو أوصى به، ولا سعاية عليه فيهما، وإن لم يخرج من الثلث بل زادت قيمته على الثلث: فإن لم يكن له وارث عتق ولا سعاية أيضاً، وكذا لو كان ثم وارث وقد راضاهم المورث قبل الموت وأجازوا ولم يرجعوا عن الإجازة قبل موته فالرضا قبلُ كالإجازة، أو أجازوا بعد الموت أيضاً نفذ ولا سعاية عليه كذلك، وإن كان له وارث ولم يجز ولم يحصل مراضاة قبل الموت أو حصلت ورجع الوارث قبل الموت أيضاً لزم العبد أن يسعى للوارث بما زاد على الثلث، وقد عتق بالموت أو في الحياة حيث نَجَّز عتقه فيها، وكذا لو كان ثم مشارك للعبد في الثلث من وصايا أخر لزم أن يسعى بما زاد على حصته من الثلث. وإن كان مال المعتق مستغرقاً بالدين: فإن نَفَّذَ العتق في حال المرض عتق العبد ولزمه أن يسعى للغرماء بالأقل من قيمته[٢] أو الدين، فإن شفي المعتق من مرضه تعلق الدين بذمته ولا سعاية على العبد، فإن كان قد سعى للغرماء رجع عليهم بما كان قد دفع، وسواء كان سيده موسراً أم معسراً؛ لأنه انكشف عدم استحقاقهم لما[٣] قد سعى به

---

(١) أو الحاكم لامتناعه. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٤٦٥).

(٢) في المخطوطات: حصته. والصواب ما أثبتناه. ولفظ شرح الأزهار (٧/ ٤٦٦): وسعى لأهل الدين بدينهم إلى قدر قيمته. قال في هامشه: صوابه: الأقل منهما. (قرير).

(٣) في المخطوطات: بما.

لهم عن سيده. وإن أَوْصَى بعتقه وصية لم ينفذ عتق العبد، بل يبقى موقوفاً على الإيفاء لأهل الدين من أحد أو الإبراء منهم للميت -لأن العبد لا يعتق في الوصية إلا بعد الموت، وبالموت يستحقه الغرماء، فيكون حقهم أقدم من العبد- فإن لم يحصل إيفاء ولا إبراء بيع العبد بالدين، والله أعلم.

(فصل): في ذكر أحكام العتق:

(و)اعلم أن العتق **(لا يتبعض)** فمن أعتق جزءاً من عبده من ثلث أو نحوه، أو عضواً من أعضائه المتصلة به ولو مجهولاً [كـ]بأحد أصابعه، وسواء كان مما تحله الحياة أم لا كالظفر والشعر- فإنه يعتق العبد جميعه ولا تلزمه السعاية لباقيه[1]، لا إن كان ذلك المعتَق من المجاورات للعبد، كالدمع والدم والريق والعرق والبول ونحو ذلك فلا يعتق كما تقدم في الطلاق.

ومن ذلك لو أعتق أحد الشريكين [نصيبه] فإنه يعتق جميع العبد ولا يتبعض العتق، ولا يكون المعتق لنصيبه آثماً؛ ويصح التوكيل به؛ لأنه لم يكن[2] محظوراً.

وقوله عليه السلام: **(غالباً)** يحترز مما لو كان بعض العبد موقوفاً فأعتق البعض غير الموقوف فإنه لا يسري العتق إلى الموقوف؛ لأن العتق فرع الملك، والموقوف غير مملوك.

فَرْعٌ: وإذا التبس هل الوقف متقدم على الإعتاق أو بعده عتق العبد وسعى للموقوف عليه بقدر الحصة[3] الموقوفة فيه.

فَرْعٌ: وإذا قلنا: لا يسري العتق إلى الموقوف ثم بيع الوقف لوجه سوغ له- سرى العتق بعد البيع إليه، ويقال هنا: سرى العتق بعد أن لم يسر، فتأمل.

---

(١) يعني: في قيمة باقيه.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات، وفي البيان (٤/ ٤٨٦) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٤٦٨): فرع: فلو كان عبد بين اثنين فأعتق احدهما نصيبه ووقف الآخر نصيبه والتبس المتقدم فلعله يعتق ويسعى في نصف قيمة نصيب الواقف للموقوف عليه.

(فيسري) عتق بعض العبد إلى البعض الذي لم يعتق حيث أعتق جزءاً من عبده أو أعتق أحد الشركاء حصته.

(و)إذا كانت المعتقة أمة وهي حامل فإنه يسري العتق **(إلى الحمل)** الحاصل وقت عتقها في رحمها، لا ما كان قد ولدته قبل العتق فلا يعتق ولا إشكال، ولا ما استقر في الرحم بعد العتق فحر أصل؛ للإجماع أن الحرة لا تلد إلا حراً. إلا أن يقف[(١)] الحمل الذي في بطن أمته ثم يعتقها لم يسر العتق إليه؛ لما تقدم في «غالباً» **(لا)** إذا كان المعتق هو الحمل لم يسر العتق إلى **(الأم)** بل يعتق وحده؛ للإجماع؛ ولأنه يصح[(٢)] إفراده بالحكم كالنذر والوصية وغيرهما.

(و)إذا[(٣)] عتق العبد بإعتاق أحد الشركاء فيه نصيبه منه لزم العبد أن **(يسعى لشريك المعتق)** بقيمة حصة الشريك يوم العتق، ولا رجوع على المعتق بما سعى للشريك **(إلا أن يعتقه)** أحد الشركاء، يعني: أعتق حصته وهو، يعني: المعتق **(موسر)** يوم العتق[(٤)] **(ضامن)** لحصة الشريك، بأن لا يكون إعتاقه بإذنه، فمتى اجتمع القيدان- وهما اليسار والضمان- لم يلزم العبد أن يسعى.

والمسألة تقتضي أربع صور: صورة لا يسعى العبد فيها، وهي هذه حيث المعتق [موسر] ضامن بالعتق بغير إذن الشريك، وفي ثلاث صور يسعى العبد ولا يرجع بما سعى على المعتق، وهي: حيث هو معسر حال العتق -بأن لا يملك إلا ما استثني للمفلس- سعى العبد مطلقاً، سواء كان المعتق ضامناً أم لا، فهذه صورتان، والثالثة: لو كان المعتق غير ضامن بأن لا يعتق حصته بإذن الشريك وإن كان موسراً فيسعى العبد. والإعتبار باليسار والإعسار حال العتق ولا عبرة بما طرأ من بعد. وإذا أيسر بالبعض سلمه وسعى العبد في الباقي. واليسار هو أن يملك زائداً على ما استثني للمفلس.

---

(١) في المخطوطات: يعتق. وما أثبتناه هو الصواب.

(٢) في المخطوطات: لا يصح. والصواب حذف «لا» كما في هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٧٠).

(٣) في (ج): لا إذا.

(٤) صوابه: حال العتق كما سيذكره قريباً.

فَرْعٌ: وحيث يلزم العبد السعاية وهو صغير انتظر وقت إمكانه للكسب ويستسعيه ولي ماله، ولا ولاية للمعتق.

فَرْعٌ: والولاء للمعتق هنا، وسواء ضمن -مع الإيسار والضمان- أو سعى العبد لإعساره أو لعدم ضمانه، ولا ولاء لمن يسري العتق إلى نصيبه.

تنبيه: وقولنا: لا يضمن السيد ويسعى العبد مع إذن الشريك للمعتق» هو حيث أذن بالإعتاق لحصة الشريك فقط، لا إذا أذن بإعتاق الكل أو نصيب الآذن فلا ضمان ولا سعاية[1]. وإذا أذن له بإعتاقه عن كفارة ظهار أو نحوها لم يسع العبد، وتجب قيمة تلك الحصة للشريك على المعتق إن شرطا أو سكتا، وإن شرطا عدم العوض صح العتق ولا ضمان.

فَرْعٌ: وأما إذا أعتق الشريك حصة شريكه من دون إذن ولا إجازة[2] لم يعتق العبد بذلك؛ إذ هو أعتق ملك غيره فلا يقع.

مَسْأَلَة: **(ومن أعتق)** أمته أو بعضها وهي **(أم حمل)** حاصل في بطنها وقد نذر به على الغير أو جعله عوض خلع لزوجته **(أو)** وارث أعتقها وقد كان مورثه **(أوصى)** للغير **(به)** يعني: بالحمل- سرى العتق إلى ذلك الحمل -لما تقدم أن الحرة لا تلد إلا حراً- و**(ضمن)** المعتق للأمة لمالك ذلك الحمل بالوصية أو غيرها **(قيمته)** يعني: قيمة الحمل عند أن يصير له قيمة، إما **(يوم وضعه)** إن قد صار له قيمة يوم الوضع، وإلا فيوم يصير له قيمة بعد، إلا أن المعتق لا يضمن قيمة الحمل إلا إذا خرج من بطن أمه **(حياً فقط)** لا إن خرج ميتاً فلا يضمن قيمته؛ إذ لا قيمة للميت، أو خرج حياً ومات قبل أن يصير له قيمة فلا ضمان.

---

(١) يعني: في حصة الآذن حيث أذن له بعتق نصيب الآذن، ويسعى للمباشر؛ لأنه أعتق نصيب شريكه فسرى إلى نصيبه، فيسعى العبد. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٤٧٠).

(٢) كذا في المخطوطات.

فَرْعٌ: فإن خرج قبل العتق وكان بسبب ضرب أجنبي لزم للموصى له غرة جنين، وهي[1] نصف عشر قيمته يوم ولد لو كان حياً، وإن خرج حياً ومات بذلك الضرب لزم قيمته للموصى له[2]، هذا إن لم يكن عتق، فإن سبق العتق على الجناية: فإن خرج ميتاً لزم للورثة غرة حر نصف عشر دية يسلمها الجاني، ولا شيء للموصى له؛ لخروجه ميتاً، وإن خرج حياً لزم الجاني للورثة ديته، وعلى المعتق للموصى له قيمته يوم الوضع، هذا إن تقدم العتق على الجناية، والطرف الأول وهو أول الفرع حيث لا عتق.

نعم، فإن سبقت الجناية وتأخر العتق، والوضع أيضاً بعد العتق- فالعبرة بحال الجناية، فيكون كما لو [لم يكن] عتق رأساً: إن خرج ميتاً لزم للموصى له غرة نصف عشر قيمة الحمل، وإن خرج حياً فالدية قيمته، فتأمل، والله أعلم.

(إلا) في صورة فإنه لا يضمن المعتق قيمة الحمل للمالك له، وذلك حيث التمليك أو الوصية بالحمل **(للشريك في الأم)** فإن المملك إذا أعتق الأم أو الورثة بعد أن أوصى مورثهم بالحمل للشريك لا يضمنون للموصى له من قيمة الحمل شيئاً **(فيتداخلان)** يعني: تدخل قيمة الحمل في قيمة أمه، فيضمنون للموصى له قيمة الأمة حاملاً، وهذا معنى التداخل، وصورة المسألة: أن يملك أحد الشريكين الآخر حصته من الحمل بنذر أو نحوه، ثم إن المملِّك أوصى أو ملك الشريك من الحمل قدر حصة الشريك في الأم، ثم إنه- يعني: المملك أو وارثه حيث أوصى وصية- أعتق الأم وسرى العتق إلى الحمل، فأما نصيب الشريك في الأم فلا إشكال في أن المعتق يضمنه، وأما القدر الذي أوصى له به من الحمل فيدخل في قيمة الأم، فيضمن حصته من الأمة حاملاً، لو كان له مثلاً نصف الأمة أخذ نصف قيمتها حاملاً، هذه صورة التداخل المراد في الأزهار كما نبهتك أن الموصى له بالحصة في الحمل قد كان أخرج عن ملكه حصته من الحمل للشريك الموصى له.

---

(١) في المخطوطات: وهو.

(٢) في المخطوطات: للموصي.

فَرْعٌ: وكذا أيضاً إن لم يكن قد أخرج نصيبه عن ملكه ثم إن شريكه أعتق الأمة فإن المعتق لا يضمن قيمة الحمل، بل يدخل في قيمة الأمة، فيضمن قيمة حصة الشريك في الأمة حاملاً، إلا أن هذا لم يكن من مثال الوصية بالحمل المراد في الأزهار، ولذا جعلته فرعاً. وهو يخالف ما لو استولدها الشريك فإنه يضمن حصة الشريك في الأمة على انفرادها ويضمن له قيمة حصته من الولد منفرداً، ولا يتداخلان، فافهم.

تنبيه: أما لو أوصى أحد الشريكين للآخر بحصته من الحمل حتى صار الحمل كاملاً للموصى له ثم إن وارث الموصي أعتق الأمة فلا تداخل هنا إلا في قدر حصة الشريك الأصلية، لا الموصى له بها فلا تدخل في قيمة الأمة. مثاله: أن تكون الأمة نصفين وقيمتها حاملاً ثلاثون، وغير حامل عشرون، فأوصى أحدهما للآخر بنصيبه، ثم وضعته وكانت قيمته يوم الوضع ستة عشر، فإذا أعتق الوارث ضمن للشريك ثلاثة وعشرين: خمسة عشر قيمة حصة الشريك في الأمة حاملاً، وتدخل قيمة حصته الأصلية في العبد في[1] قيمة حصته من الأمة، وثمانية قيمة النصف من الحمل الموصى به ولا يدخل في قيمة الأمة. ويظهر بالتأمل أنه إن كان للشريك حصة في الولد بقدر حصته في الأمة فقط أصلية أو وصية- دخلت قيمة الولد في قيمة الأم، وإن كانت حصته في الولد زائدة على حصته في الأم دخل من قيمة الولد في قيمة الأم قدر الحصة من الأم، والزائد على قدر الحصة في الأم لا يدخل، ولهذا إذا أوصى بالحمل لغير الشريك ضمن له قيمة الحمل، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

---

(١) في (أ، ب): «من».

(باب التدبير)

اشتقاقه: من الدُّبْر بسكون الباء؛ لوقوعه في دبر حياة المعتق.

دليله: السنة والإجماع، السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((المدبر لا يباع ولا يشترى، وهو حر من الثلث)).

الإجماع ظاهر على الجملة.

واعلم أن التدبير لا بد أن يقع ممن عرف موضوعه للإعتاق، وسواء قصد الإعتاق أم لا، لا ممن لا يعرف وضعه لذلك فلا يقع شيء إن لفظ به، كمن طلق بعجمي لا يعرفه.

مَسْأَلَة: (ويصح)[١] التدبير ويقع من المستغرق ماله بالدين، فهو يخالف الوصية؛ لقوته، ويلزم المدبر أن يسعى لأهل الدين في قيمته كلها يوم موت السيد، وإن لم يكن مال المدبِّر مستغرقاً فإن خرج **(من الثلث)** فلا سعاية، وإن زاد فمع عدم الوارث لا سعاية أيضاً، ومع وجوده يسعى بما زاد من قيمته على الثلث، كما أنه يسعى لأهل الدين بما زاد من الدين على سائر التركة لو استغرق الدين جميع تركة الميت من غير المدبر وبقي من الدين بقية لزم العبد أن يسعى بها فقط حيث لا وارث ويعتق، والله أعلم.

واعلم أن التدبير يقع **(بلفظه، كدبرتك)** أو أنت مدبَّر، أو يا[٢] مدبر.

فَرْعٌ: ولو جعل السيد التدبير عقداً على دخول الدار صح التدبير معلقاً على ذلك، وكذا لو جعله عقداً على مال وأراد تسليم المال [قبل الموت صح أيضاً وكان تسليم المال شرطاً في العتق بالتدبير، وإن أراد تسليم المال][٣] بعد الموت لم يقع تدبير؛ لأنه غير مطلق، وهو من شرط التدبير إن تعلق بالموت أن يكون مطلقاً، لا مع غيره كما يظهر لك قريباً هنا.

---

(١) لفظ الأزهار: باب والتدبير يصح من الثلث.

(٢) في (ب): أنا. وهو غلط من الناسخ.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(ويتقييد[١] العتق بالموت) أيضاً، ويكون تدبيراً بشرطين:

الأول: أن يكون تعليقه به **(مطلقاً)** يعني: غير مقيدٍ بقيدٍ ذلك الموت، نحو: «أنت حر بعد موتي» أو: «إذا مت فأنت حر» ولا يذكر قيداً للموت، فهذا تدبير، لا إن كان التقييد بالموت مقيداً كما لو قال: «بعد موتي من سفري هذا، أو من مرضي هذا»، فإن عرف من قصده الوصية كان وصية وتتبعه[٢] أحكام الوصية، من أنه يصح الرجوع قبل الموت، ويبطل بالاستغراق، وإن لا يعرف من حاله الوصية لم يقع تدبير ولا غيره.

والشرط الثاني: أن يكون التقييد بالموت **(مفرداً)** عن شرط غيره **(لا)** إذا كان مقيداً بالموت **(مع)** شرط آخر **(غيره)** يعني: غير الموت فإنه لا يكون تدبيراً **(إن تعقب)** ذلك **(الغير)** المجعول مع الموت شرطاً آخر، لا إن تقدم فتدبير صحيح، مثاله: أنت حر بعد موتي وموت زيد أو وصوله أو نحو ذلك، فإن تقدم موت زيد أو وصوله حيث علق به على موت السيد عتق العبد بموت السيد آخراً وكان تدبيراً صحيحاً، وهو مفهوم الأزهار حيث قال: «إن تعقب الغير»، يفهم منه لا إن تقدم فصحيحٌ التدبير. وإن تأخر موت زيد فإن علم أن السيد قصد الإيصاء بعتق عبده كان وصية تتبعه أحكامها، وإن لا يعلم من قصده ذلك لم يقع ذلك اللفظ شيئاً لا تدبيراً ولا غيره؛ لأنه إذا مات السيد ولم يكن قد مات زيد مثلاً لم يعتق العبد؛ لعدم موت زيد؛ إذ هو معلق عتقه بموتهما، وبموت السيد يخرج العبد إلى ملك الورثة، ولم يمت زيد إلا بعد أن استقر في ملكهم.

تنبيه: كما لو مات زيد أولاً أنه يعتق ويكون تدبيراً صحيحاً لو ماتا معاً أيضاً عتق بموتهما، فإن التبس التباساً أصلياً هل ماتا معاً أو مرتباً[٣] فالأصل بقاء الملك ولا يعتق، وإن كان الالتباس طارئاً بأن علم أن أحدهما تقدم بالموت لكن التبس من هو عتق العبد وسعى بنصف قيمته للورثة إن خرج من الثلث، وإلا فبحسبه.

---

(١) في المخطوطات: ويتقيد. والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) في (أ): وتبعه. وفي (ب): وتتعين.

(٣) لماذا لا يكون المراد التبس هل تقدم موت زيد أو تأخر؟

(قيل): وإذا كان مقيداً بالموت غير مطلق بل مقيداً بموته[(١)] من مرضه [هذا] أو سفره، أو لم يكن منفرداً بل كان مع غيره (فوصية) تتبعها أحكام الوصية، من أنها (تبطل بالاستغراق) ويصح الرجوع قبل الموت وتبطل الوصية، وهذا ذكر معناه الفقيه حسن في تذكرته، والمختار في الصورتين ما قدمنا من أنه إذا ظهر فيه قرينة شهدت بإرادته الوصية عمل بها، وإلا فالظاهر التعليق، ويبطل بموت السيد [في الأولى، وفي الثانية بموت السيد] قبل موت الغير، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): [في بعض أحكام التدبير]

(و)**اعلم** أن التدبير (لا تبطله الكتابة) فلو كاتب السيد مدبره صح وعتق بالأسبق منهما، فإن سلم مال الكتابة أولاً عتق به، وإن مات السيد [أولاً] عتق بالموت، [لكن إذا مات السيد أولاً] فإن خرج من الثلث فلا سعاية، وإلا سعى بما زاد على الثلث، ولا ينظر إلى مال الكتابة كونه أقل مما يلزمه إن سعى به.

ويصح أيضاً أن يدبر السيد مكاتبه وسواء رضي بالفسخ أم لا ويعتق بالأسبق[(٢)].

فَرْعٌ: وأما الاستيلاد فيبطل التدبير؛ لقوته؛ فلا تباع للإعسار، ولا يصح أن تجعل مهر امرأة خشي أن يعصي إن لم يتزوج بها، ولا سعاية وإن لم ينفذ من الثلث. وأما مكاتبة أم الولد فصحيحة[(٣)]، وتعتق بالأسبق من تسليم المال أو موت السيد.

فَرْعٌ: وإذا وقع تدبير وعتق مشروط عتق بالسابق منهما، إلا أن التدبير يقع بالموت، ويسري إلى الولد، وينفذ من الثلث، ويحرم بيعه إلا لضرورة، بخلاف المشروط فيقع بحصول الشرط، ولا يسري إلى الولد الحاصل [بعد التعليق] قبل حصول الشرط، وينفذ من رأس المال إن حصل الشرط في حال الصحة، ولا يحرم بيعه، بل يجوز قبل حصول الشرط.

---

(١) صوابه: كموته.

(٢) إذا لم يرض بالفسخ، فإن رضي به عتق بموت السيد فقط، ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٧٨): ويصح تدبير المكاتب إذا رضي بالفسخ. (بحر). وكذا إن لم يرض بالفسخ فيصح ويعتق بالأسبق.

(٣) في المخطوطات: فصحيح.

(وقتل) المدبر **(مولاه)** أيضاً لا يبطل تدبيره، وسواء قتله عمداً أم خطأً؛ لأن التدبير أقوى من الوصية فلا يبطل بالقتل للمدبِّر، ولأن العتق معلق بالموت على أية حال. فإن كان القتل خطأً لم يلزم العبد شيء ولا عاقلته؛ لأنه حال الجناية مملوك [له]، ولا يثبت للسيد على عبده دين، وإن كان القتل عمداً قيد به، فإن عفي عنه فلا شيء عليه من الدية.

فَرْعٌ: ولا يبطل التدبير أيضاً بالردة واللحوق، ولا يجوز سبيه؛ لأنه يبطل ولاء سيده، فإن سبي وجب رده للسيد ولو بعد موت السيد.

مَسْأَلَة: (و)اعلم أن المدبر **(يحرم بيعه)** إلى الغير، ولو إلى رحم للعبد أو إلى نفسه فذلك محرم، وكذا سائر التصرفات من صدقة أو نذر أو هبة ولو إلى نفسه أو غيرها؛ إذ[1] استحق العتق بموت السيد وقد ثبت حق الله فيه فلا يجوز نقضه **(إلا)** أنه قد يجوز بيعه وذلك **(لفسق)** طرأ على العبد بعد التدبير أو حاصل من يوم التدبير. والعبرة بالفسق في مذهب العبد، فإذا ارتكب ما يفسق به في مذهبه أو مجمع عليه[2] بعد التدبير أو قبل[3] جاز للسيد بيعه ونحو البيع من سائر التصرفات، إلا الهبة فليس له أن يهبه؛ إذ قد تقدم أن من شرط الموهوب أن يكون مما يصح بيعه في جميع الحالات، والمدبرُ ليس كذلك وإنما جاز بيعه للفسق فلا تصح هبته من الغير، وأما من نفسه فجائزة[4] وتصح، وذلك عند جواز بيعه فقط، وذلك مع الفسق، لا إن لم يجز بيعه فلا تجوز هبته ولا تصح ولو من نفسه، فتأمل. ومثل المدبر أم الولد كما تقدم من أنه لا يجوز هبتها ولا بيعها، وهي تخالف المدبر من أنها لا تباع لأمر قط.

(أو) حصلت **(ضرورة)** لحقت السيد إما حاصلة من قبل التدبير أو لم تحصل إلا من بعد التدبير جاز له بيع ذلك المدبر فقط، لا سائر التصرفات، فافهم أن الضرورة

---

(١) في (أ، ج): إن. وفي (ب): إذا. ولعل الصواب ما أثبتناه.
(٢) اللفظ هكذا في المخطوطات.
(٣) لا فائدة لقوله: بعد التدبير أو قبل إلا الإيهام.
(٤) في المخطوطات: فجائز.

تخالف الفسق، فبالفسق يجوز أي تصرف، بخلاف الضرورة[(١)] فهو لا يصح إلا البيع فقط؛ وذلك لما روي أن النبي ﷺ باع مدبراً على رجل من بني عذرة لدين ركبه، وقال: ((الله غني عنه، وأنت أحوج إلى ثمنه)). والضرورة: أن لا يجد غيره زائداً على ما يستثنى للمفلس ويركبه[(٢)] دين أو يحتاج نفقة لنفسه[(٣)] أو ولده الصغير أو أبويه، وسواء كانا عاجزين أم لا، أو زوجاته، لا إذا احتاج لنفقة سائر الأقارب من غير من ذكر لم يجز بيعه لذلك؛ إذ قد فيه شائبة حرية.

ومن ذلك أن يحتاج إلى امرأة وهو يخشى إن لم يتزوج التألم أو الضرر أو الوقوع في المحظور أو مباشرة العورة[(٤)] حيث لا يجوز- جاز له أن يجعل المدبر مهراً ويعقد عليه عقد النكاح، وإن كانت مدبرة وهي لا تدفع الخشية بأن لا تغني عن ذلك فجائز أيضاً أن يجعلها مهراً إن أعنت[(٥)]، لا إن جوز أنه بها تندفع الخشية. وأما إذا أراد السيد التزويج وهو لا يخشى لم يجز له أن يعقد على المدبر مهراً، إلا أنه إذا عقد على مهر في الذمة جاز له دفع المدبر عما في ذمته.

تنبيه: وللمدبر قبل الموت- يعني: موت السيد- وقبل البيع لأمر- حكمُ الملك لسيده، فكسبه له كما سيأتي، ويجوز فيه كل تصرف، وإذا لزمته كفارة لم يجز أن يكفر بالصوم؛ إذ هو به مستطيع للتكفير بالأغلظ، ولا تحل له الزكاة إذا كانت قيمته نصاباً ما دام المدبر معه، والله أعلم.

نعم، وإن كان المدبر مشتركاً بين اثنين فاضطر أحدهما إلى بيع نصيبه [جاز] بيع الكل **(فتطيب للشريك)** في العبد **(حصته)** من ثمن العبد **(ولو)** كان ذلك الشريك

---

(١) في المخطوطات: البيع.

(٢) في (ب، ج): ويرتكبه.

(٣) في (ج): لنفقة نفسه.

(٤) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٨٠): أو لخشية أن يباشر عورته من لا يجوز له.

(٥) كذا في المخطوطات وبدون نقط على النون والتاء، ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٨٠): فلو كانت مدبرة وهو معسر مضطر إلى النكاح فيأتي على قول الفقيه يحيى البحيبح جواز العقد عليها، وعلى قول الفقيه علي لا يجوز؛ لأنه تزيل ضرورته إذا وطئها، ومثله في الحفيظ، فإن لم تزل ضرورته جاز.

(موسراً) ولم يحتج إلى بيع حصته؛ لأنه لما اضطر الآخر والتدبير لا يتبعض جاز بيع الكل، وللمضطر ولاية في بيع كل العبد لغيبة [شريكه] الموسر أو تمرده -ويدفع له حصته من الثمن- من دون حاكم كما في الأضحية. وينظر إذا لم يتمرد الموسر ولا غاب هل يتولى الموسر بيع حصته ويصح منه ذلك؟ لعله كذلك؛ إذ قد جاز البيع. وهل يصح أن يكون الموسر هو المشتري للمدبر أم لا؛ إذ فيه معاوضة ملكه بملكه[1]؟ لعله يجوز ويصح كما في المضارب إذا اشترى سلع المضاربة، والله أعلم.

فَرْعٌ: ومن دبر عبده فاضطر إلى بعض ثمنه جاز له بيع الكل، فإن باع قدر ما يحتاج لم يصح، بخلاف ما لو كانا عبدين فاحتاج إلى ثمن أحدهما لم يجز إلا بيع واحد فقط، فإن باعهما معاً بعقد واحد بطل البيع، بمعنى لم ينعقد، وأما لو دبر أمة وأولادها الصغار فاحتاج إلى قيمة بعض أولادها لم يجز إلا بيع الجميع؛ لئلا يفرق بين ذوي الأرحام، فيجوز له بيع الكل، وإن باع البعض من الأولاد لم يصح، وأما لو كان أولادها كباراً لم يجز أن يبيع إلا واحداً قدر ما احتاج إلى ثمنه، فإن باع الكل لم يصح، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: **(فإن)** باع المدبر للفسق أو الضرورة ثم **(زالا)** يعني: الفسق بأن تاب العبد، أو الضرورة بأن أيسر السيد، أو باعه لأحدهما وزال **(و)**لما زال الموجب لبيعه **(فسخ)** بيعه بما هو نقض للعقد من أصله، كما لو فسخ لعيب أو فساد في العقد ورد **(بحكم)** حاكم أو بخيار الرؤية أو الشرط سواء كان بحكم أم لا؛ إذ هما نقض للعقد من أصله، أو رد أيضاً بخيار فقد الصفة أو الخيانة بحكم فهما كالعيب، فإذا رد المدبر بأي هذه الأمور بما هو نقض للعقد من أصله وقد زال موجب بيعه- يعني: المرخص للبيع- عاد إلى سيده مدبراً يحرم عليه بيعه إلا لأمر يطرأ، لا بالأول فقد زال **(أو)** يكون زوال المرخص للبيع **(قبل التنفيذ)** للبيع بأن يكون قد باعه بخيار له- يعني: للبائع- فزال الموجب للبيع قبل أن ينفذ البيع **(حرم)** على السيد تنفيذه، يعني: البيع؛ إذ الخيار له،

---

(١) في (أ، ج): «ملك بملك». وهو سهو من الناسخ.

وقد ذهب ما رخص البيع، فيجب عليه الفسخ للبيع. وأما لو كان الخيار للمشتري وحده فقد تم البيع [فلا يبطل البيع] ولو زال قبل التنفيذ من جهة المشتري، إلا أن يتفاسخا عاد مدبراً، فتأمل.

تنبيه: فإن رجع المدبر إلى السيد بمعاوضة أخرى من شراء أو هبة أو نحو ذلك، أو رد بخيار العيب أو لفساد قبل القبض[١] أو لفقد الصفة أو الخيانة بالتراضي في جميع ذلك- لم يعد مدبراً، بل مملوكاً يجوز بيعه وإن زال المرخص لبيع[٢] المدبر، فافهم، والله أعلم.

(و)اعلم أن من أحكام التدبير: أنه **(يسري)** كالعتق، فإذا دبر شقصاً من عبده أو أمته سرى إلى الجميع وكان مدبراً جميعه، ويسري أيضاً **(إلى من ولد بعده)** يعني: بعد التدبير ولو استثناهم، فما ولدته المدبرة بعد التدبير كان حكم أولادها حكمها يعتقون بما تعتق به من موت السيد، ولو ماتت قبل أولادها[٣] عتقوا بموت السيد، أو بتنجيز عتقها أيضاً فيعتقون به كأولاد أم الولد والمكاتبة. وأما أولاد المعلق عتقها على شرط فلا يكون حكمهم حكمها [إذا ولدتهم] قبل حصول الشرط، ولعله وإن كان حملاً حال اللفظ وولد قبل حصول الشرط فلا يعتق؛ إذ خروجه قبل عتقها، والله أعلم، وتأمل.

(و)إذا كان العبد مشتركاً ودبر أحد الشريكين حصته فيه سرى إلى جميعه و**(يوجب)** تدبير الشريك لحصته **(الضمان)** لشريكه كالعتق، ويكون ذلك مدبراً للذي دبره، وكسبه له، وإذا أعسر باعه وطاب له جميع ثمنه دون شريكه، ولشريكه منه قيمة حصته في العبد، ولا سعاية على العبد هنا؛ لعدم مصيره إلى يد نفسه، فإن صبر الشريك حتى يحصل الكسب وإلا بيع المدبر وسلم للشريك حصته؛ لإعسار المدبر عنها. وكذا لو أذن الشريك لشريكه في التدبير فلا سعاية على العبد؛ لذلك، وهو أنه لم

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٨٢): بعد القبض. (قرر).

(٢) في (أ، ب): للبيع.

(٣) أي: وقبل موت سيدها.

يصر إلى يد نفسه، وسواء أذن له بتدبير نصيبه أو نصيب شريكه المأذون له بذلك؛ لأنه في الأول توكيل وفي الثاني إسقاط حق.

مَسْأَلَة: عبدٌ بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه ودبر الثاني نصيبه والتبس المتقدم منهما فالأقرب أنه قد بطل حق[1] العتق في العبد، ويبقى للمدبر له نصف منافع العبد ونصفها للعبد، ويسعى للمعتق في نصف قيمة نصيبه، ولا يعتق إلا بموت الذي دبره، فتأمل.

مَسْأَلَة: **(فمن)** كان من المماليك مشتركاً و**(دبره اثنان)** وهما المشتركان فيه فإما أن يترتبا واحداً بعد واحد، أو في حالة واحدة، أو التبس التباساً أصلياً هل دبراه معاً أو مرتباً، أو طارئاً بعد أن علم المتقدم، هذه أربعة أطراف قد أشار الإمام عليه السلام إلى الطرف الأول بقوله: **(ضمنه الأول)** منهما وهو السابق **(إن ترتبا)** واحداً بعد واحد، فتدبير الثاني لا حكم له؛ إذ قد استهلكه الأول بالتدبير، فيكون كما لو دبر وحده، يضمن لشريكه حصته في العبد، ويصير العبد مدبراً له، ويكون ما كسبه العبد له، ويعتق بموته، وولاؤه له، وإن كان معسراً فلا سعاية على العبد؛ لأنه لم يصر إلى يد نفسه، بل إن صبر الشريك حتى يحصل الكسب وإلا بيع لإعسار المدبر عن تسليم ما في ذمته.

(وإلا) يكن التدبير مرتباً بل دبراه في وقت واحد أو التبس[2] أيهما المتقدم بعد أن علم، وهذا هو الالتباس الطارئ: فإن علم ترتب موتهما وأيهما[3] المتقدم عتق بموت الأول، وولاؤه له، ولزم العبد أن **(يسعى لمن تأخر موته)** منهما في قيمة حصته من العبد على صفته: مدبراً يعتق بالموت، وسواء كان الميت موسراً أو معسراً، فإن[4] ماتا معاً فلا سعاية على العبد لأحد، والولاء لهما، وإن التبس موت المتقدم[5] منهما: فإن

---

(١) في (ب): عتق. وهو تصحيف.

(٢) في المخطوطات: والتبس. وما أثبتناه كما في شرح الأزهار (٧/ ٤٨٤).

(٣) في المخطوطات: أو أيهما. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٤) صوابه: وإن.

(٥) صوابه: وإن التبس المتقدم موته. ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٨٤): وإن علم تقدم موت أحدهما والتبس أيهما المتقدم.

استوت حصصهما في العبد كنصف ونصف سعى العبد بنصف قيمته بينهما سواء، وإن اختلفت الحصص سعى العبد بالأقل، كثلثين وثلث سعى العبد في قيمة الثلث، ويقسط بينهما -يعني: بين ورثتهما- على قدر الحصص يقسط بينهم.

نعم، وأما إذا كان الالتباس أصلياً، وهو هل دبر في وقت واحد أو في وقتين رجع إلى الأصل، والأصلُ بقاء الملك، فيكون القياس أن لا يعتق إلا بموت الآخر؛ لتجويز أنه المدبر وحده. **(وله)** يعني: المدبر **(قبل الموت)** يعني: قبل موت مدبره **(حكم الرق)** من أنه يجري فيه ما يجري في المملوك من الكسب وغيره، ويصح أن يعتق عن كفارة، ويكره في كفارة القتل، وتصح مكاتبته وتأجيره ووطء الأمة المدبرة، **وضابطه**: جميع أحكام الملك **(إلا في البيع)** ونحوه من التصرفات من هبة وصدقة ووقف ونذر ونحو ذلك، إلا لفسقٍ فيجوز التصرف ما عدا الهبة من الغير، لا من نفسه فيجوز لذلك، أو ضرورةٍ فيجوز البيع [فقط]، وقد تقدم جميع هذا، فتأمل.

(باب الكتابة)

الاشتقاق من الكتب، وهو الضم، يقال: كتبت القربة، إذا جمعت رأسها؛ لما كان يضم بعض النجوم إلى بعض. وسميت أوقات الدفع نجوماً لأن العرب كانت تعرف الحساب بالنجوم(١).

الدليل: من الكتاب ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ [النور٣٣] والخير: الدِّين والوفاء.

والسنة: قوله ﷺ: ((المكاتب قن ما بقي عليه درهم)).

والإجماع: لا خلاف في ذلك على الجملة.

وهي غير واجبة على العبد إن طلب منه السيد ذلك، ولا على السيد إن طلبه العبد، وكونها معاوضة أوجب صرف ظاهر الأمر من قوله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ إلى الندب.

---

(١) في الزهور كما في هامش شرح الأزهار طبع مكتبة أهل البيت: لأن العرب كانت لا تعرف الحساب إلا بمطالع النجوم.

وهي مخالفة للقياس؛ من حيث إن العبد يملك ما كسبه وما وهب له وهو لا يملك، ومن [حيث] إنها معاوضة ملكه بملكه[١]، ومن [حيث] إنه يثبت حالة بين الملك وعدمه، من أنه مخلى له أن يتصرف ممنوع أن يتبرع.

(فصل): في بيان شروط الكتابة وما يتعلق بذلك:

اعلم أن الكتابة [ثلاثة أنواع:] صحيحة وفاسدة وباطلة، فالصحيحة ما جمعت شروطاً، منها ما يعتبر في المكاتِب بكسر التاء، ومنها ما يرجع إلى المكاتَب بفتحها، ومنها ما يرجع إلى عقدها.

أما ما **(يشترط في المكاتب)** فهما أمران: الأول: **(التكليف)** أو التمييز[٢] مع الإذن؛ إذ المكاتبة تصرف داخل[٣] في الإذن، فلا تصح من المجنون والصبي غير المميز أو قبل الإذن له، وتصح من السكران إن كان مميزاً؛ لأنه تصرف كالبيع فاشترط فيه التمييز.

(و)الشرط الثاني: أن يكون للمكاتب -بكسر التاء- **(ملك في الرقبة)** إما [لـ]ـجميعها أو بعضها، **(أو)** يكون للمكاتب ملك في **(التصرف)** في العبد وإن لم يكن مالكاً له كولي الصبي والمجنون فيصح منه أن يكاتب -إن رأى في ذلك صلاحاً- لملكه التصرف وإن لم يكن مالكاً للرقبة. ومن ذلك المكاتَب إذا ملك رقبة صح منه أن يكاتبها[٤]؛ لأنه قد ملك فيها التصرف بعقد الكتابة من المكاتب له. ويصح من المكاتَب أيضاً أن يعتق من مَلكه على مال شرطاً لا عقداً كما تقدم في ولي الصغير؛ إذ في العقد تنجيز للعتق، وهو ممنوع منه.

---

(١) في المخطوطات: ملك بملك. والمثبت لفظ شرح الأزهار (٧/ ٤٨٧).

(٢) في المخطوطات: والتمييز. والمثبت معنى ما في البيان (٤/ ٤٩٤)، ولفظه: كون السيد بالغاً عاقلاً أو مميزاً مأذوناً.

(٣) في المخطوطات: داخلة.

(٤) بالقيمة فصاعداً. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٤٨٨)، وسيذكر ذلك المؤلف في شرح قوله: «وله ولاء من كاتبه».

فَرْعٌ: وإذا كاتب الوليُّ عن الصبي أو المكاتبُ ما ملك لم يحتج أيهما إلى الإضافة إلى الصبي أو إلى السيد، بل يصح أن يضيف إلى نفسه.

(و)أما الذي يشترط **(في المملوك)** فهو **(التمييز)** يعني: لا بد أن يكون مميزاً إما بالغاً أو مراهقاً أو مميزاً من غيرهما[١]، لا إن لم يكن مميزاً لم يصح إذا كان العوض منه، وأما إذا كان من غيره فلا يعتبر أن يكون العبد مميزاً، بل يصح ولو كان غير مميز كما في الخلع.

ويصح أن يكاتِب العبدَ ولو كانت منافعه مملوكة للغير، ويعتق بأن يتبرع عنه الغير بتسليم ما عليه.

واعلم أنه يصح مكاتبة المدبرة وأم الولد، وتعتق بما سبق من سببي عتقها، لا الممثول به فلا تصح مكتابته؛ إذ قد وجب عتقه بأمر سبق.

فائدة: من أحكام الكتابة أنه يصح أن يتولى طرفيها واحد؛ لأن الحقوق فيها تتعلق بالموكل، وتصح موقوفة من طرف أو من كلا الطرفين وتلحقها الإجازة، والله أعلم.

(و)أما الشروط المعتبرة **(فيها)** يعني: في الكتابة، فهي ستة:

الأول: **(لفظها)** يعني: لفظ الكتابة، نحو: «كاتبتك، أو أنت مكاتب»، ولا تصح من غير لفظها ولو مما يؤدي معناها؛ إذ اختصت بأحكام بعضها جار على سنن [القياس في] المعاوضة وبعضها خارج عن ذلك، فوجب أن تكون مخصوصة أن تكون بلفظها؛ لاختصاصها ببعض الأحكام. وتصح من الأخرس والمصمت بالإشارة المفهمة، وتصح بالكتابة من المكاتَب والمكاتِب أيضاً.

(و)الشرط الثاني: **(القبول)** من المكاتب، ولا بد أن يقع **(في المجلس)**[٢] يعني: مجلس الإيجاب أو مجلس بلوغ الخبر، فيصح إن أخبر في مكان أن يقبل فيه، وهذا خاص بالكتابة والطلاق والعتق والإقالة والحوالة، لا في سائر العقود فلا بد من

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) قبل الإعراض. (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٤٨٩).

القبول في المجلس فقط، وقد تقدم هذا في أول الكتاب في [شرح] قوله: «ويصح العتق بعوض مشروط ومعقود[١]» فاطلبه هنالك. ويشترط أيضاً في الإيجاب والقبول أن يقعا **(بالتراضي)** بين المتعاقدين، فلا تنعقد كتابة والسيد مكرَه [على عقدها] أو العبد على القبول، وهذا يصلح شرطاً مستقلاً، إلا أن يكون العوض من غير العبد[٢] لم يشترط رضاه.

(و) الشرط الثالث: **(ذكر عوض)** في عقد الكتابة، ولا بد أن يكون ذلك العوض **(له)** يعني: لمجموعه **(قيمة)** ولو كانت كل نجمة على انفرادها لا قيمة لها مهما كان جميع العوض المذكور في كل النجوم[٣] له قيمة.

ويسلم العبد ذلك العوض المذكور مما يكسبه بعد عقد الكتابة، لا مما في يده لسيده، [فالعوض هنا يخالف العوض المشروط في العتق، فهو هناك يسلمه مما في يده لسيده][٤] بخلاف هنا؛ لأن العبد هنا -يعني: في الكتابة- قد ملك بعقد الكتابة منافع نفسه، بخلاف المعتق على عوض شرطاً فهو باقٍ في الرقيَّة ولم يملك منافع نفسه.

ويصح أن يكون العوض منفعة، كـ:على أن تخدمني سنة أو أقل أو أكثر، ولا يشترط في المنفعة التنجيم؛ لأنها لا تحصل إلا كذلك نجوماً شيئاً فشيئاً.

(وإلا) تجتمع هذه الشروط بأن لم يكن لفظها[٥] موجوداً، أو لم يحصل قبول في المجلس، أو كان مع إكراه العبد والعوض منه، أو لم يذكر فيها عوض رأساً، أو ذكر عوض لا قيمة له كقشر البيض أو نحوه **(بطلت)** الكتابة ويكون وجودها كعدمها، وإن سلم العبد شيئاً قد ذكر لم يعتق به مع اختلال سائر الشروط الباقية، إلا أن يجعل شرطاً كقوله: «إن دفعت فأنت حر» عتق بدفعه لذلك، ولا يكون مما نحن فيه من

---

(١) في المخطوطات: أو معقود، والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) في المخطوطات: العقد. والصواب ما أثبتناه.

(٣) في المخطوطات: في كل نجمة. والصواب ما أثبتناه.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

(٥) في المخطوطات: بعضها. ولعل ما أثبتناه الصواب.

الكتابة، بل شرط ومشروط، والله أعلم.

الشرط الرابع: أن يكون ذلك العوض **(معلوم)** كمائة درهم أو نحو ذلك، ويغتفر فيه نوع الجهالة **(كالمهر)** بجامع أن كلاً منهما لا يبطل ببطلان عوضه، فلو سمى ثوباً أو بقرة وكانت الثياب في البلد أجناساً مختلفة من قطن وغيره أو البقر أجناساً جواميس وغيرها لم تصح أيضاً[١]، وإن كانت الثياب في البلد جنساً واحداً كالقطن مثلاً والبقر كذلك من جنس واحد صح وتغتفر هذه الجهالة، ويلزم الوسط من ذلك الجنس. ومن ذلك أن يكاتبه على قيمته وإن اختلف المقومون لها فالجهالة كذلك مغتفرة، ويلزم الأقل من القيمتين، والوسط من الثلاث، والأقل من الوسطين في الأربع.

ويصح أن يكون ذلك العوض مال الغير، فإن أجاز الغير لزم تسليم المسمى ويسلم للمالك[٢] قيمته، وإن لم يجز لزم للسيد قيمة ذلك المسمى وإن كانت مجهولة؛ إذ الجهالة مغتفرة، فظهر لك أن المسمى يصح سواء كان ديناً أو عيناً ولو[٣] للغير.

فائدة: إذا اختلف العبد والسيد في قدر مال الكتابة فالقول للعبد مع يمينه كالمشتري، لا إن اختلفا في الجنس تحالفا[٤] وبطلت الكتابة، وإن حلف أحدهما دون الآخر كان القول له.

الشرط الخامس: أن يكون العوض مما **(يصح)** للسيد والعبد **(تملكه)** من أي جنس، أي: [فلو كان] مما لا يجوز لهما أو لأحدهما تملكه لم يصح، كالخمر والخنزير وهما مسلمان، لا ذميان فيصح أن يسميا خمراً، فإن أسلم السيد قبل تسليمه لزم العبد[٥] المكاتب قيمته[٦]، وإن أسلم العبد فإن كان الخمر معيناً وقت عقد الكتابة لزمه دفعه

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: المالك.

(٣) الصواب حذف «ولو»؛ لأن العين المسماة لا تكون إلا للغير؛ لأن العبد لا يملك.

(٤) لعله حيث ادعيا غير نقد البلد، وإلا فالقول لمدعيه كما تقدم في البيع. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٧/ ٤٩١).

(٥) في المخطوطات: للعبد.

(٦) أي: قيمة الخمر كما في هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٩٢).

للسيد بعينه، وإن لم يكن معيناً دفع قيمته.

الشرط السادس: أن يكون ذلك العوض **(مؤجل)** غير معجل، ولا بد أيضاً أن يكون **(منجم)** نجمين فأكثر **(لفظاً)** ممن يمكنه اللفظ، وبالإشارة من غيره. ووجه التنجيم ورودها عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم كذلك(١)، ولأن في ذلك رفقاً بالعبد وأحرى(٢) أن يعتق؛ لئلا يعجز لو كان نجمة واحدة. ويكون النجمان سنتين أو شهرين أو أسبوعاً(٣)، وأقل ذلك ساعتان، وإن أمكن أقل من ذلك صح به التنجيم(٤)، وهذا في غير ما لو كان منفعة العبد كما تقدم، لا فيها فهي منجمة؛ لأنها لا تحصل إلا شيئاً فشيئاً.

نعم، والمعتبر [ذكر] لفظ «التنجيم» في عقد الكتابة، ولا يعتبر أن يكون الدفع كذلك منجماً، بل تصح الكتابة **(ولو عجل)** ودفع إلى السيد دفعة واحدة، ويلزم السيد قبول ذلك عند دفعه دفعة واحدة، إلا لخوف ضرر من قبضه أو غرامة تلحقه في قبضه كذلك لم يلزمه قبضه.

(وإلا) تكمل هذه [الثلاثة](٥) الشروط الأخيرة فإن كان المختل هو صحة التملك بأن كان المسمى مما لا يصح تملكه كانت الكتابة باطلة وعاد ذلك من اختلال أحد الثلاثة الشروط المتقدمة، فكان قياس هذا الشرط أن يذكر قبل قوله: «وإلا بطلت». وإن كان المختل غيره، وهما: أن يكون العوض معلوماً [مؤجلاً منجماً] بأن(٦) ذكر مجهولاً، أو لم يكن منجماً في اللفظ **(فسدت)** الكتابة باختلال ذلك.

تنبيه: ومما يفسد عقد الكتابة اشتراط عود المكاتب ملكاً من دون عجز، لا به فلا تفسد. ومن ذلك اشتراط وطء الأمة؛ وذلك لتضمنه نقض العقد؛ لأنه -يعني: اشتراط عوده ملكاً ووطء الأمة- يخالف موجب عقد الكتابة فأفسدها، وإن وطئ

---

(١) في المخطوطات: لذلك. والمثبت هو الصواب. ولفظ البيان (٤/ ٤٩٥): لأنها وردت كذلك.
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) لعلها: أسبوعين.
(٤) وفي البيان: فرع: وأقل النجم قال الفقيه علي: ساعة. صح.
(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٦) في المخطوطات: بل. ولعل ما أثبتناه الصواب.

كان فسخاً بعد شرط ذلك، ويبحث [عن حكم ما] إذا وطئ السيد الأمة ولم يكن قد شرط[(١)] ذلك.

فيثبت ثلاثة أحكام منها[(٢)]:

الأول قوله: **(فيعرض للفسخ)** من كل واحد، فمن فسخها منهما انفسخت، بشرط أن يكون الفسخ في وجه الآخر أو علمه بكتاب أو رسول، فإن لم يتشاجرا لم يحتج إلى حكم، وإلا لم يكف[(٣)] فسخ أحدهما، بل لا بد من حكم حاكم مع التشاجر.

(و)الحكم الثاني: أنه **(يعتق)** المكاتب في الكتابة الفاسدة **(بالأداء)** لما كوتب عليه قبل أن يحصل فسخ من أحدهما، فمتى سلم ما كوتب عليه عتق بذلك، وسواء سلمه إلى المكاتب أو إلى ورثته، كما لو سمى شيئاً مجهولاً أو غير منجم ودفع ذلك عتق به، وسواء كان كتابة أو شرطاً بأن قال: «إن سلمت كذا فأنت حر»، هذا في الفاسدة، لا في الباطلة لو سمى مثلاً خمراً أو خنزيراً فإن كانت كتابة لم يعتق بتسليم ذلك، وإن كان شرطاً كقوله: «إن سلمت لي كذا عتقت» عتق بتسليم الخمر أو نحوه.

تنبيه: والتخلية كافية في الكتابة الفاسدة لما كوتب[(٤)] عليه، وفي الشرط يعتق بذلك وإن لم يقبض السيد.

والحكم الثالث من أحكام الفاسدة: أن المكاتب لما قد عتق بتسليم ما كوتب عليه بالتخلية فنقول: إن قبله السيد وأخذه وتراضيا على ذلك المدفوع عتق المكاتب به ولا يلزمه شيء سواه، فإن كان ناقصاً عن قيمة نفسه فقد رضي السيد وكأنه أبرأه من[(٥)] الزائد، وإن كان زائداً على القيمة فهي إباحة من العبد مع العلم بالزيادة وأنها لا تلزمه، فتطيب للسيد، وإن كان جاهلاً لزم السيد ردها.

---

(١) في البيان (٤/ ٥٠٢): وليس للسيد أن يطأ أمته المكاتبة، فإن فعل فلا حد، ولها المهر، ويثبت لها الخيار في الفسخ.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في (ج): يكن. وهو تصحيف.

(٤) يعني: التخلية لما كوتب عليه كافية.

(٥) في المخطوطات: عن.

نعم، وإن لم يقبل السيد ذلك المدفوع لم يلزمه قبوله[١] **(ويلزم)** العبد تسليم **(القيمة)** لسيده ويسترد ما دفع، وإن رضي السيد بأخذه وطلب التوفية إلى قدر قيمة العبد لزم العبد مع التراضي بينهما بذلك، وإلا لم يلزم العبد وكذلك السيد[٢] إلا القيمة؛ لأن المكاتبة الفاسدة كالبيع الفاسد، وقد تعذر رد العين؛ لأن العبد قد استهلك نفسه لما عتق بتسليم ما سمى قبل الفسخ، والبيع[٣] الفاسد لا يلزم فيه إلا القيمة للبائع، وكذا هنا، والله أعلم.

نعم، واللازم للعبد هي قيمته يوم الأداء، لا يوم عقد الكتابة؛ لأن يوم الأداء هو يوم الاستهلاك.

فائدة: الإيتاء المذكور في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾ [النور٣٣] عقيب قوله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ هو إيتاؤهم نصيبهم من الزكاة المذكور في قوله تعالى: ﴿وَالرِّقَابِ﴾ [التوبة٦٠] لا غيره على المختار، فلا يلزم السيد أن يحط عن[٤] عبده من مال الكتابة شيئاً، والله أعلم.

(فصل): في بيان ما يجوز للمكاتب فعله من التصرف في عقد الكتابة، وما يوجب عوده في الرق، وبيان حكمه إذا مات أو السيد:

أما حكم السيد إذا مات قام وارثه مقامه في الكتابة، فيعتق العبد بالأداء إلى الوارث.

(و)أما ما يجوز للمكاتب فعله في عقد الكتابة فاعلم أن المكاتب في عقد الكتابة الصحيحة والفاسدة قبل الفسخ من أحدهما **(يملك)** لنفسه **(بها)** يعني: بالكتابة **(التصرف)** فيما في يده وفي نفسه **(كالسفر)** من محل إلى محل للبيع والشراء ونحوهما **(والبيع)** لما في يده مما يكسبه أو يوهب له أو يدخل عليه بغير ذلك؛ لأنه لما كاتبه السيد فكأنه قد أذن له بذلك **(وإن شرط)** السيد على المكاتب **(تركه)** يعني: ترك السفر أو

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: والمبيع.

(٤) في المخطوطات: على.

ترك البيع[١] لم يلزم ذلك الشرط المكاتب ويلغو، ولا تبطل به الكتابة.

تنبيه: للسيد أن يطلب من المكاتب كفيلاً بوجهه إذا خشي عليه الإباق، وكذا بالمال؛ إذ تصح الكفالة بما[٢] سيثبت في الذمة. وينظر في أخذ رهن من المكاتب أو الكفيل على ذلك.

(لا) ما كان من التصرفات من **(التبرع)** فلا يملكه العبد ولا يجوز له فعله، وذلك **(كالنكاح)** فإنه لا يجوز للمكاتب أن يتزوج؛ لأن الإذن لم يتناوله، وأما المكاتبة فهو لا يعقد لها إلا مكاتبها برضاها كما تقدم. فإن فعل المكاتب بأن تزوج كان موقوفاً على تنجيز عتقه أو وفاه لمال الكتابة أو إجازة السيد، فإن وطئ حُدَّ مع العلم بأنه ممنوع من ذلك، لا مع الجهل **(و)**كذا **(العتق)** فليس للعبد أن يعتق لو ملك رقبة مجاناً من دون مال، إلا كتابة أو على مال شرطاً، لا عقداً فلا يصح منه ولا يجوز؛ لأن العتق في العبد يقع بالقبول، فهو على خطر أن لا يحصل له العوض بالإعسار وقد عتق بالقبول، فليس له ذلك.

(و)من التبرع **(الوطء بالملك)** فليس للعبد ذلك سواء أذن له أم لم يأذن له بذلك فهو ممنوع من الوطء للأمة التي ملكها، فإن وطئ فلا حد عليه سواء كان عالماً أو جاهلاً، إلا أنه يعزر مع العلم.

فَرْعٌ: ولا يثبت الاستيلاد؛ لأنه لم يطأ في ملك ولا شبهة ملك.

وضابط ما يجوز للعبد وما لا يجوز له: أنه لا يخرج شيئاً مما في يده أو منافع ما في يده إلا في مقابلة عوض هو مال، فإن غبن فاحشاً فيما تصرف أو تصرف لا بعوض كان تبرعاً موقوفاً على إجازة السيد أو إيفاء مال الكتابة.

ومن أحكام المكاتب: أنه لا يكفر إذا لزمت كفارة إلا بالصوم؛ إذ هو باقٍ قبل الإيفاء قناً.

---

(١) في المخطوطات: الابتياع.

(٢) في المخطوطات: على ما.

(و)إذا اشترى المكاتب رقاً ثم كاتبه صحت الكتابة وكان **(له)** يعني: للمكاتَب الأول **(ولاء من كاتبه)** إذا كانت الكتابة بمثل قيمته أو أكثر، لا بأقل فهو تبرع.

نعم، ولا يكون للمكاتب الأول ولاء من كاتبه بمثل أو أكثر من قيمته إلا **(إن عتق)** المكاتب الثاني بأن أوفى مال الكتابة **(بعده)** يعني: بعد أن أوفى المكاتب الأول مال الكتابة، فإذا ترتب كذلك بأن عتق المكاتب الأول أولاً بالإيفاء ثم الثاني لم يف بمال الكتابة إلا بعد الأول كان ولاء الثاني للمكاتب الأول **(وإلا)** يترتبا كذلك بل أوفى المكاتب الثاني قبل الأول أو في حالة واحدة أو التبسا التباساً أصلياً هل أوفى قبل أم بعد **(فلسيده)** يعني: يكون ولاء المكاتب الثاني للسيد لا للمكاتب الأول في الثلاث الصور جميعاً، وأما لو التبس التباساً طارئاً بأن علم أن أحدهما تقدم بالإيفاء ثم التبس من هو- كان الولاء لهما معاً، يعني: للسيد والمكاتب الأول. هذا إن نجز عتق المكاتب الأول، لا إن عاد في الرق فالولاء للسيد بلا إشكال.

(و)أما الطرف الثاني مما اشتمل عليه الفصل، وهو ما **(يرده)** يعني: المكاتب **(في الرق)** فهو أحد أمرين: الأول: **(اختياره)** يعني: اختيار العبد لأن يعود رقاً **(ولا وفاء)** يعني: ولم يكن ثم ما يوفي بمال الكتابة **(عنده)** يعني: عند المكاتب في ملكه، وسواء كان عنده قريباً أو بعيداً عنه بمسافة طويلة، فإذا اختار العبد بقاءه في الرقية وهو معدم ما يفي بمال الكتابة رد في الرق، وأما إذا اختار البقاء في الرق ومعه الوفاء ولو بعيداً عنه لم يسمع إلى ذلك، بل يجبره الحاكم على التسليم لينفذ عتقه؛ لأن الحق لله تعالى. هذا في الكتابة الصحيحة، وأما في الفاسدة فله الفسخ ولو كان عنده ما يفي بمال الكتابة.

فَرْعٌ: فإن سمع منه العود لظاهر حاله أنه لم يجد الوفاء ثم بان أن معه ما يفي بعد فسخ الكتابة نقض [الحاكم] الفسخ وأجبر على تسليم ذلك ويعتق؛ لانكشاف بطلان الفسخ بملك الوفاء، كما لو حكم بحكم ثم علم مخالفته للنص نقض الحكم لذلك، والله أعلم.

(و)اعلم أنه يرد باختياره ولم يجد الوفاء و**(لو)** كان **(كسوباً)** يمكنه التكسب حتى يفي بمال الكتابة بأن يكون ذا صناعة أو قوة في بدنه سمع منه الرجوع في الرق ولا يجبر

على الاكتساب.

(و)الأمر الثاني: **(بعجزه)** يعني: المكاتب **(لا بفعل السيد)** فبعجزه **(عن الوفاء)** بمال الكتابة ولو لم يبق منها إلا درهم واحد وأخل بالوفاء به **(للأجل)** المضروب لتسليمه، أو بنجم أخل به أيضاً فإنه بذلك يرد في الرق، لكن لا مطلقاً، بل مع طلب السيد لذلك، يعني: للرد في الرق، وإن كان العبد غائباً أرسل السيد إليه، فإن تعذر فسخت الكتابة، هذا مع عدم طلب العبد، وإلا فله الرجوع. وإنما يرد في الرق إذا عجز عن الوفاء أو عن نجم **(بعد إمهاله)** لأن يكسب ذلك **(كـ)**إمهاله في **(الشفعة)** إما ثلاثاً أو إلى عشر أو أقل أو أكثر على ما يراه الحاكم في ذلك، فإن عجز بعد الإمهال وتراضى هو والسيد على العود رجع بذلك التراضي مع اتفاق المذهب، وإلا يتراضيا أو كان مذهبهما مختلفاً ترافعا إلى حاكم ليقطع بينهما التشاجر أو الخلاف في المذهب؛ إذ في المسألة قول ابن عباس ﵁: «إن المكاتب قد عتق بنفس عقد الكتابة»، فإذا كان مذهب العبد ذلك أو تشاجرا فالحاكم يقطع ذلك، فإن تمرد العبد من الحضور لدى حاكم فلعل للسيد الفسخ.

نعم، وإنما يمهل العبد إن لم يرض بالرجوع [في الرق]، لا إن رضي فلا إمهال.

قول الإمام عليه السلام: «لا بفعل السيد» مفهوم ذلك لا إن كان العجز بفعل السيد بالحبس ونحوه فإنه يلزم السيد أن يمهله مثل تلك المدة التي حبسه فيها قدراً وصفة، ويمهل بعدها مثل ما يمهل الشفيع، وهذا خاص هنا أن المنافع تضمن بمثلها، وهو إمهال لا ضمان حقيقة[(١)].

ومنطوق قوله: «لا بفعل السيد» لو حبسه الغير لم يلزم السيد أن يمهله قدر ما حبسه الغير كما لو زمن[(٢)] أو غاب حتى كان ذلك سبباً في عجزه عن الوفاء، وحبس الغير له

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٩٨): ويكون خاصاً في هذا الموضع أن المنافع تضمن بمثلها. (قرير).
ولقائل أن يقول: هو إمهال لا ضمان حقيقة.

(٢) في (أ، ج): رهن.

لا يلزم[(١)] له أجرة، إلا أن ينكشف[(٢)] عوده في الرق لزم لتلك المدة أجرة للسيد؛ إذ هو حبس مملوك، بخلاف ما لو لم يرد فهو حر.

فائدة: وإذا أكره السيد عبده المكاتب على العمل لزمه أجرته؛ لأن المكاتب قد ملك منافع نفسه بعقد الكتابة.

(فيطيب) للسيد إن[(٣)] رجع المكاتب في الرق **(ما قد سلم)** له المكاتب في مدة الكتابة مما كسبه أو وهب له من أحد من المسلمين أو من الإمام من بيت المال أو من نحو ذلك **(إلا ما أخذه)** المكاتب من الأموال **(عن حق)** لازم للدافع له إلى المكاتب كالزكاة ونحوها وكالميراث[(٤)] والدية **(فـ)**ـلا يطيب للسيد، بل يلزم أن يرد **(لأهله)** فما أعانه [به] الإمام من بيت المال لا على جهة الهبة بل على وجه الصرف أو أحد من المسلمين دفع إليه زكاته لكونه مصرفها فبعوده في الرق يلزم السيد أن يرد ذلك ولا يطيب له، وبعد أن يسترده الصارف يصرفه في ذلك النوع -وهو إعانة المكاتبين- أو في غيره من سائر مصارف الزكاة ولو لم يكن قد تعين لذلك.

نعم، وهو يلزم السيد يرد ذلك لأهله ولو كان مصرفاً له؛ بأن كان فقيراً؛ لأن العبد لم يأخذه لسيده، بل لنفسه؛ لأنه في تلك الحال مصرف، فلم يكن الصرف إليه تمليكاً لسيده.

فَرْعٌ: وما أتلفه العبد من ذلك تعلق برقبته وما في يده كدين المعاملة، وكذا إذا أتلفه السيد لزمه ضمانه، أو تلف بغير جناية ولا تفريط في يد السيد أو في يد عبده فإنه مضمون لأهله؛ لأنه يشبه دين المعاوضة، بل دين معاوضة حقيقة.

---

(١) لفظ البيان (٤/ ٥٠٣): وإذا حبسه الغير فلا تلزمه أجرته. قال في هامشه: ما لم يرجع في الرق. (عامر) (قرير).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: وإن.

(٤) لفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٤٩٩) على قوله: «إلا ما أخذه عن حق»: ميراثاً أو أرشاً أو دية.

فَرْعٌ: وما دفعه المزكي إلى المكاتب وعاد المكاتب في الرق لم يجزئ الصارف تلك زكاة[1] ولزمه إخراجها مرة أخرى ويسترد ما دفع إلى المكاتب. فإن جهل السيد لمن ذلك المال الذي دفع لعبده عن حق لزمه دفعه لبيت المال.

تنبيه: وأما لو نجز السيد عتق العبد طاب له ما قد سلم ولو [أخذه] عن حق، ولا يبعد فهمه من الأزهار؛ لأنه قال: «وعجزه عن الوفاء»، لا إن نجز عتقه فيطيب للسيد[2].

مَسْأَلَة: (ويصح بيعه) يعني: المكاتب وكذا هبته، وذلك **(إلى من يعتقه)** أو إلى نفسه أو إلى رحمه، ولكن لا مطلقاً، بل **(برضاه)** يعني: المكاتب، فإن رضي صح البيع **(وإن لم يفسخ)** عقد الكتابة، فهو لا يحتاج إلى فسخه، بل يكون عقد البيع بيعاً وفسخاً، وسواء بيع إلى من يعتقه عن واجب من كفارة ونحوها أو لا عن واجب فإنه لا يفتقر إلى فسخ. وسواء اشتراه المشتري بقدر قيمته أو أكثر، فلا بأس بشرائه بأكثر من قيمته. وأما بيعه إلى من لا يعتقه فباطل وإن رضي العبد، أو لم يرضَ العبد بالبيع فلا يصح أيضاً وإن كان إلى من يعتقه.

فَرْعٌ: فإن لم يعتقه المشتري بعد أن اشتراه لذلك سلم العبد ما بقي عليه من مال الكتابة وعتق، وسواء كان الباقي مثل الثمن أو أقل فيسلمه للمشتري، ولا يرجع المشتري بزائد الثمن لو كان الباقي من مال الكتابة أقل منه. وحيث يعتق العبد بإعتاق المشتري يكون الولاء له، لا بتسليم بقية مال الكتابة لو امتنع من عتقه المشتري فسلمه المكاتب فالولاء للبائع، والمشتري كالوكيل للبائع بالقبض لبقية مال الكتابة، بل كأن البائع نقل الكتابة منه للمشتري[3]، وهو الأولى.

---

(١) كذا لفظ الفرع في المخطوطات.

(٢) ينظر في فهم هذا من الأزهار.

(٣) لفظ شرح الأزهار (٧/ ٥٠١): ويحتمل أن يسلم ما بقي عليه ويعتق، ويكون المشتري كالوكيل للبائع بقبض ما بقي. قال في الهامش: والذي في الرياض وغيرها: ويكون البائع كأنه نقل الكتابة إلى المشتري. (قرير).

مَسْأَلَة: (وإذا أدخل) المكاتب **(معه غيره)** في الكتابة فإما أن يكون هو والغير **(في عقد)** واحد أو اثنين، إن كانا في عقد واحد، كأن يقول السيد: «كاتبتك وأولادك الصغار» ويقول المكاتَب وهو الأب: «قبلت»- صح ذلك، وتكون مكاتبة السيد له وأولاده إذناً بمكاتبة الأولاد، وكذا غير أولاد المكاتب من عبيد سيده الكبار والصغار، والمكاتبة إذن للكبار[(١)]، وأما عبيد غير سيده فليس له أن يكاتب عنهم؛ لأنه غير مأذون له من سيده بالتبرع عنهم.

نعم، فحيث تكون الكتابة عنه وعن الغير بعقد واحد **(لم يعتقا)** المكاتب وغيره ممن هو معه **(إلا جميعاً)** فلا يعتق أحدهم بتسليم ما عليه إلا بالتسليم عنه وعنهم [منه] أو يسلم كل واحد ما عليه أو بتسليم الغير عن الجميع، وسواء تميز عوض المكاتبة عن كل واحد بأن يقول: «كل واحد بمائة» أو لم يميز بأن يكاتب اثنين بمائتين- لم يعتقا إلا بتسليم الكل، و[إذا لم يميز كان] على كل واحد حصته على قدر القيم، كلو تكون قيمة أحدهما نسبتها من قيمتها الثلث لزمه ثلث[(٢)] المائتين، فافهم. فإذا عجز أحدهم عن حصته لم يجبر على الاكتساب ولو أمكنه كما تقدم وكان عذراً للسيد في فسخ كتابة الجميع؛ لئلا يفرق عليه العقد، فإن رضي السيد بالتفريق فمن سلم منهم [حصته] عتق، ويبقى في الرق العاجز [وتسقط حصته].

وأما إذا كانت العقود[(٣)] متعددة فمن سلم منهم ما عليه عتق سواء رضي السيد أم لم يرضَ، وإن عجز الباقي منهم، وسواء كان حصة كل واحد منهم معروفة من عوض المكاتبة أم لا بل بالتحصيص، لكن لا يستقيم في العقود المتعددة المكاتبة على الكل بقدر واحد يحصص بينهم، فتأمل، والله أعلم.

تنبيه: وحيث كاتب عنه وعن غيره [بإذنه] فسلم ما عليهما معاً فإن كان عن الغير بإذنه رجع عليه، وإن سلم لا بإذنه لم يرجع عليه؛ لأن الحقوق هنا لا تتعلق بالوكيل،

---

(١) كذا في المخطوطات. والله أعلم ما معنى ذلك.

(٢) في (أ، ج): ثلثي، وفي (ب): ثلثين، والصواب ما أثبتناه.

(٣) في المخطوطات: كانت عقوداً.

إلا أن يجيز المسلَم عنه رجع عليه. والتراجع إن كان حصة كل واحد معروفة من عوض الكتابة رجع عليه بها، وإن لم تكن معروفة رجع عليه بقدر نسبة قيمته من كل القيم. **مثاله**: لو كان قيمة أحدهم عشرين درهماً، والثاني ثلاثين، والثالث عشرة، ومال الكتابة على الكل مائة وعشرون، فنسبة قيمة مَنْ قيمته عشرة من جميع القيم سدس، فيرجع عليه المسلِّم بسدس مال الكتابة عشرين، وعلى هذا القياس في الباقي.

(و)إذا اشترى المكاتب عبداً أو تملكه بأي وجه فإنه **(لا يعتق ما اشتراه)** أو تملكه ذلك المكاتب إذا كان ذلك العبد **(ممن يعتق عليه)** يعني: على المكاتب، بأن يكون ذا رحم محرم للمكاتب **(إلا بعتقه)** يعني: لا يعتق ذلك الرحم إلا بعتق العبد إما بالوفاء بمال[1] الكتابة أو بتنجيز العتق، لا بنفس الشراء فإن الرحم لا يعتق به؛ لتجويز عود المكاتب في الرق، فهو هو وإياه[2] مملوكان للسيد[3]، فإن نجز عتق[4] المكاتب عتق رحمه **(ولو)** لم ينجز عتقه -يعني: المكاتب- إلا **(بعد الموت)** عتق رحمه بذلك، وهو تنجيز[5] عتق المكاتب بعد أن مات بأحد أمرين:

الأول: **(بأن خلف الوفاء)** لمال الكتابة، وسواء قد قبضه السيد أو لم يقبضه، كما لو كوتب على مائة ومات وقد سلم منها خمسين وخلف خمسين- نجز عتقه بموته[6] مهما كان مخلفه يفي بما بقي عليه وإن لم يقبضه السيد، فيعتق الرحم معه أيضاً، والله أعلم.

تنبيه: فإن لم يخلف المكاتب إلا رحمه فإن كانت قيمة الرحم تفي بما بقي من مال الكتابة فقد عتق المكاتب بذلك وسعى الرحم بذلك الموفي ويعتق هو أيضاً، وإن لا تف قيمة الرحم بالباقي من مال الكتابة فإن سعى الرحم بالباقي جميعه عتق، وإلا رق.

---

(١) في المخطوطات: لمال.
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) إلا الإرث فيرده للورثة. (من هامش البيان ٤/ ٥٠١)، ونحوه في هامش شرح الأزهار (٧/ /٥٠٣).
(٤) صوابه: فإن عتق المكاتب عتق رحمه ولو كان عتقه بعد الموت.
(٥) كذا في المخطوطات، ولفظ شرح الأزهار (٧/ ٥٠٣، ٥٠٤): وهو يعتق بعد موته..إلخ.
(٦) هل نجز العتق بالموت أو بتخليفه الوفاء؟

فَرْعٌ: فإن مات المكاتب وعليه ثمن رحمه وبقية مال الكتابة خيّر السيد بين تسليم ذلك الرحم لبائعه لتعذر ثمنه أو فدائه إلىٰ قدر قيمته.

فَرْعٌ: ومما يخلف الوفاء المكاتب[(١)] قيمته أو ديته لو قتله قاتل بعد أن سلم شيئاً بقدر ما سلم من مال الكتابة، أو قبل أن يسلم شيئاً إذا كانت تلك القيمة أو الدية تفي بمال الكتابة، أو سلم القاتل بعض دية وبعض قيمة حيث تتبعض الدية، وأما لو لم يف ما[(٢)] سلمه القاتل كان ذلك للسيد ولورثة المكاتب يتحصص بينهم بقدر ما كان قد أدىٰ من مال الكتابة، فتأمل.

والأمر الثاني مما يعتق به المكاتب بعد الموت فيعتق رحمه بذلك قوله: **(أو أوفي عنه)** [بأن حصل] من الغير تبرع [عنه] بما بقي من مال الكتابة عتق بذلك وتبعه رحمه، فإذا مات والباقي عليه[(٣)] خمسون فسلمها الغير عتق بها إن قبلها السيد، لا إن لم يقبلها لم يعتق العبد؛ إذ ليست هذه المتبرَّعُ بها مما خلف العبد حتىٰ يلزم السيد ذلك، وإنما هي[(٤)] من مال الغير، إلا أن يهب ذلك الغير المال للعبد[(٥)] أو يملكه بنذر عتق العبد بذلك وإن لم يقبل السيد، وهذه هي الحيلة إذا أراد الغير عتق ذلك الميت المكاتب فيهب له الوفاء.

(و)إذا اشترىٰ المكاتب رحمه كان **(له)** يعني: للمكاتب **(كسبه)** يعني: كسب رحمه، وكذا أرش الجناية عليه، وله إجباره علىٰ الكسب إلا الأب فيكره **(لا بيعه)** فلا يجوز ولا يصح، وكذا إخراجه عن ملكه بهبة أو نحوها؛ لأنه قد يوفي مال الكتابة ويعتق ذلك الرحم بعتقه.

مَسْأَلَة: **(ومتىٰ سلم)** المكاتب **(قسطاً)** من مال الكتابة في الكتابة الصحيحة، لا في

---

(١) كذا في المخطوطات، ولا معنىٰ لهذا الكلام.
(٢) في المخطوطات: بما.
(٣) في المخطوطات: عنه.
(٤) في المخطوطات: هو.
(٥) لا تصح هبة عين لميت إلا إلىٰ الوصي كما تقدم في كتاب الهبة.

الفاسدة فهو لا يعتق إلا بتسليم جميع مالها، **نعم**، فإذا سلم قسطاً في الكتابة الصحيحة **(صار لقدره)** يعني: لقدر المسلَّم **(حكم الحرية)** من العبد، فإن سلم نصفاً صار لنصف العبد حكم الحرية، وكذا ثلث أو ربع أو نحوه، وإنما يصير للمسلَّم قدره حكم الحرية **(فيما[١] يتبعض من الأحكام)** لا فيما لا يتبعض فلا يصير لقدر المسلم حكم الحر فيه، والذي يتبعض من الأحكام هو[٢] خمسة يجمعها قوله:

هـي الإرث ثـم الجلـد[٣] ثـم وصـية ورابعهـن الأرش والخـامس الديـة

أما الإرث فظاهر، فإذا مات أبوه مثلاً ورث المكاتب منه وأسقط وحجب وشارك وعصب بقدر ما أدى من مال الكتابة، كلو قد سلم نصفاً ثبت الإرث وتوابعه في نصف المال دون النصف الآخر.

وأما الجلد فإذا زنى المكاتب وقد سلم نصف مال الكتابة جلد نصف حد الحر ونصف حد العبد، الجملة خمس وسبعون.

وأما الوصية فله من الغير تصح، فإن عجز فللسيد وإلا فله، ومنه يصح من ثلث قدر ما أدى من مال الكتابة، فإذا قد سلم النصف نفذت من ثلث نصف تركته.

وأما الأرش فإذا جني عليه وقد سلم نصفاً سلم الجاني نصف أرش حر ونصف أرش عبد، باعتبار القيمة في أرش العبد.

وأما الدية فإذا قتله قاتل وقد سلم أيضاً نصفاً سلم نصف دية حر ونصف قيمة عبد بحسب ما سلم من مال الكتابة.

فهذه التي تتبعض فيها الأحكام[٤]، لا فيما عداها فحكم المكاتب فيها حكم القن ولو لم يبق عليه من مال الكتابة إلا درهم واحد، وقد جمع بعضها قوله:

رجـم ووطء بملـك ثـم حجهـم ثـم النكـاح ويقفـو إثرهـا القـود

---

(١) في المخطوطات: وذلك فيما.

(٢) في المخطوطات: هي.

(٣) في (ج): «الجلد ثم الإرث».

(٤) صوابه: فهذه هي الأحكام التي تتبعض.

فلا يرجم لو زنى، ولا يطأ بالملك، ولا يصح منه حجة الإسلام، بمعنى لا تسقط الواجب، وليس له أن يتزوج، فإن فعل فموقوف، ولا ولاية له في العقد لقريبته، بل يكون الإمام أو الحاكم أولى منه في العقد لها، ولا يقاد قاتله[1] لو كان القاتل حراً، فهذه لا يثبت فيها التبعيض، بل حكم المكاتب فيها حكم القن.

تنبيه: ويتبعها أمور كذلك لا يتبعض حكم المكاتب فيها، منها: غسل المكاتبة لسيدها ولا يغسلها أيضاً، ولا تلاعن المكاتبة؛ إذ شرط اللعان التحرير، ولا يتبعض، والإمامة فلا يقع المكاتب إماماً، ولا يعقل عنه في جناية الخطأ بقدر ما أدى، بل قن في ذلك لا يعقل عنه في شيء، ولا يعقل مع العاقلة، لو ثبت على عاقلته عقل لم يكن هو معهم، ولا يصح جعله وصياً كالقن، ولا يجب عليه الجهاد، ولا يقسم له من المغنم، ولا يقطع سارقه لو أخذ من حرز كالحر، بخلاف العبد، فهذه الأحكام لا تبعض[2] فيها، بل يثبت للمكاتب في بعضها حكم الحر الخالص كالغسل، ولا يقطع من سرقه، وفي بعضها كالقن الخالص كالعقل عنه ومنه وكذا سائرها، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

نعم، فالأحكام تتبعض فيما تتبعض فيه حال كون المكاتب **(حياً)** وذلك كالأرش والقصاص **(و)** في حال كونه **(ميتاً)** يعني: بعد أن مات، كالميراث والوصية والدية على قاتله[3]، فيرث منه ورثته بقدر ما أدى، وتصح الوصية من ثلث قدر ما أدى، ويودى بقدر ما أدى، ويضمن[4] بقيمته في الباقي من القدر الذي لم يوديه[5]. وفي موت المكاتب تحصيل هو أن نقول: لا يخلو: إما أن يموت وقد سلم شيئاً أو لا، إن لم يكن قد سلم شيئاً ففي ذلك صورتان: إما أن يخلف ما به الوفاء أو لا، إن خلف ما يوفي مال

---

(١) في المخطوطات: بقاتله.

(٢) في المخطوطات: يتبعض.

(٣) في (ب): «عاقلته»، وهو تصحيف.

(٤) في (ج): ويضمنه.

(٥) لعلها: يودى به.

الكتابة مات حراً، وإذا بقي شيء أخذه ورثته، ولا قود على قاتله؛ إذ القود مما لا يتبعض، لكن تلزمه الدية يوفي بها مال الكتابة أو يكون للورثة إذا وفي مال الكتابة من غيرها.

وإن لم يخلف ما يوفي مال الكتابة -إما بأن لم يخلف شيئاً أو خلف شيئاً لا يفي- مات قنا وأخذ سيده ما خلف من ذلك. وإن مات وقد سلم شيئاً كما لو مات وقد سلم نصف مال الكتابة ففي ذلك ثلاث صور: إما أن يخلف ما يفي بالباقي، أو لا يخلف شيئاً، أو يخلف بعض ما بقي عليه، إن خلف ما يفي أخذه السيد وللورثة ما بقي، والسيد أولى بما يوفيه؛ إذ هو دين فقدم على الميراث، وإن لا يخلف شيئاً تبعضت الأحكام.

فإن قيل: ما فائدة تبعيض الأحكام ولم يخلف شيئاً؟ قلت: لذلك فائدتان:

الأولى: في جر الولاء لو مات ابن المكاتب وهو حر أصل وخلف معتق[1] الأب ومعتق الأم كان من الولاء لمعتق الأب بقدر ما أدى من مال الكتابة، والباقي لمعتق الأم، هذا إذا كان الابن حر أصل، وإلا فمعتقه أولى.

والفائدة الثانية: لو قذف بعد الموت جلد قاذفه إذا رافعه ورثته[2] بقدر ما أدى المكاتب من مال الكتابة، لو قد سلم نصفاً جلد القاذف [أربعين] فقط؛ إذ لا حد على قاذف العبد القن.

فإن[3] مات وخلف بعض ما يفي بمال الكتابة أخذ السيد منه بقدر ما بقي في المكاتَب قناً والورثة بقدر ما عتق، مثاله: لو كوتب على مائة وسلم خمسين، ومات وخلف أربعين- أخذ السيد نصفها بقدر الباقي قناً، والورثة بقدر ما كان قد عتق منه وهو النصف الآخر، إلا أن يبرئ السيد العبد من الباقي للموفي[4] -وذلك عشرة في

(١) في شرح الأزهار (٧/ ٥٠٧): مكاتب أبيه.

(٢) صوابه: «عصبته» كما يأتي.

(٣) في (ج): «وإن».

(٤) في المخطوطات: للمولى. وهو تصحيف، ولعل ما أثبتناه الصواب.

المثال الأول أخذ الكل، وهي الحيلة في أن يأخذ جميع ما خلف المكاتب إذا لم يكن الوفاء.

(و) إذا كان المكاتب قد أخذ ميراثاً أو أرشاً بقدر ما سلم من مال الكتابة وجب أن **(يرد ما أخذ)** من نصف أو ثلث **(بالحرية إن رق)** باختياره للرجوع في الرق ولا وفاء عنده أو بعجزه عن الوفاء للأجل. ومن كان قد حجبه المكاتب أو أسقطه أو شاركه بقدر ما أدى من مال الكتابة يوفى له نصيبه بعود المكاتب في الرق. ويكون ما قد أخذه من ميراث أو أرش جناية حر مضموناً عليه، وسواء تلف بجناية أم لا، ويتعلق برقبته وما في يده كدين المعاوضة، فإذا جني عليه وسلم الجاني نصف أرش حر ونصف أرش عبد حيث قد سلم نصف مال الكتابة ثم عاد في الرق- رد ما قد أخذه من أرش الحرية، ويضمنه للجاني مطلقاً، ويوفيه الجاني إلى أرش عبد.

فَرْعٌ: فإن كان قد اقتص من مكاتب مثله بقطع عضو مثلاً ثم عاد في الرق لزم المرادَّة والتراجع في ذلك؛ فيقدر عضو المكاتب المقتص منه بقدر ما سلم حر، والباقي عبد، والمجني عليه الذي رجع في الرق يقدر عضوه بأرش عضو عبد، وما زاد عنده تعلق برقبته وما في يده للمكاتب المقتص منه.

(ولا يستتم) المكاتب ما يستحقه من الميراث أو الأرش **(إن عتق)** بتسليم جميع ما عليه، [فإذا عتق] لم يستحق من الميراث والأرش إلا ما كان قد استحق، وهو يوم استحقاقه مكاتب[1]، ولو نجز عتقه عقيب موت مورثه أو قبل أن يقتسم الورثة، إلا إذا كان الميراث لبيت المال ونجز عتقه قبل الحيازة إلى بيت المال كان أولى من بيت المال. ولا يدخل نقصاً على الزوجة زائداً على ما كان قد أنقصها يوم الموت، مثاله: لو خلف رجل زوجته وابنه مكاتباً فإن الابن يحجب الزوجة في نصف المال حيث قد سلم النصف، ونصف المال يأخذ ربعه، وبقية النصف الآخر لبيت المال، فإذا نجز عتقه بعد الموت فوراً قبل أن تقسم التركة ويُحاز قسط بيت المال كان أولى من بيت المال في بقية

(١) في المخطوطات: وهو مكاتب.

النصف، لا الزوجة فلا يحجبها في النصف الثاني، فتأمل موفقاً.

مَسْأَلَة: ويثبت للسيد أن يرد عوض الكتابة بالعيب، [فإذا][(١)] كان في الذمة ثم سلم العبد معيباً لم يعتق حتى يسلم ما لا عيب فيه أو يرضى السيد بالمعيب، وإن كان عيناً كالدراهم ونحوها فإن كان بها رديء عين لم يعتق العبد حتى يبدل الرديء أو يبرئه السيد منه، وإن كان رديء جنس أو غيره مما يعد عيباً لم يقع العتق حتى يرضى به السيد أو يبدل.

(و) من أحكام الكتابة: أنها **(تسري)** لو كاتب نصف عبده أو عضواً فتسري إلى الباقي منه **(كالتدبير)** في السراية، وإلى الولد لو كاتب أمته وهي حامل سرت الكتابة إلى الحمل وإلى من ولدت المكاتبة بعد عقد الكتابة؛ وتتبعض الأحكام إلى من سرت الكتابة إليه كأصله بتسليم بعض مال الكتابة. وإذا ماتت الأم وقد سلمت بعض مال الكتابة لم يلزم من سرت الكتابة إليه من الأولاد إلا التوفية [ويعتقون. وإذا قتل الولد فقيمته لأمه تدفعه من مال الكتابة، ولا تصرف[(٢)] للسيد فيه][(٣)]، فإن رجعت في الرق كانت[(٤)] [القيمة] للسيد. وإذا بقي من قيمة الولد شيء بعد توفية السيد مال الكتابة كان لورثة الولد. وكسب الولد موقوف؛ فإن عتق فله، وإلا فلسيده.

فائدة: والكتابة تخالف التدبير من حيث إن المكاتبة لو رجعت في الرق رجع أولادها [فيه]، بخلاف ما لو فسقت وهي مدبرة بيعت دون الأولاد الكبار فيبقون في التدبير.

(و) إذا كاتب أحد الشريكين حصته في العبد المشترك سرت الكتابة إلى جميعه، وذلك **(يوجب الضمان)** لشريكه، يضمن له قيمة حصته، ولا سعاية على العبد للشريك، وسواء كان الشريك المستهلك موسراً أو معسراً، فهي - يعني: الكتابة-

---

(١) ظ.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٧/ ٥٠٩): إذ لا تصرف.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٤) في المخطوطات: كان. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٧/ ٥٠٩).

كالتدبير لا يسعى العبد للشريك، وكذا لو أذن أحد الشريكين للآخر أن يعتق[1] نصيبه- يعني: نصيب المأذون له- لم يسع العبد، بل يضمن المكاتب لحصته[2]، فهي تخالف الإعتاق لو أذن أحدهما للآخر في الإعتاق سعى العبد للآذن، فتأمل.

(و)اعلم أن الشريك المكاتب لحصته في العبد بإذن شريكه أو بغير إذنه قد استهلكه؛ ولهذا قلنا: يجب عليه أن يضمن لشريكه حصته، فإذا رجع المكاتب في الرق فإنه **(يستبد به)** الشريك **(الضامن)** لحصة شريكه بالكتابة **(إن عجز)** العبد ورجع في الرق بعجزه عن الوفاء للأجل، أو رجع في الرق باختياره ولا وفاء عنده [فإذا رجع في الرق] كان للمكاتب دون شريكه، وسواء كان الضامن قد سلم ما لزمه لشريكه أم لا، فإن كان معسراً أمهل[3] في ذلك[4].

فَرْعٌ: فإن كاتبه الشريكان معاً بعقد واحد سلم لكل واحد حصته من مال الكتابة، فإن خص أحدهما بشيء لم ينفرد به، بل يكون لهما معاً، إلا أن يأذن [له] أحدهما أن يوفي نصيب شريكه وهو من بعد استبد به الآخذ؛ لما قد أذن شريكه له بالاستبداد. ولا يعتق العبد لو وفّى أحدهما دون الآخر أو أبرأه أحدهما دون الآخر إلا بتوفية الآخر حصته، فإن لم يوفه رجع في الرق لهما، وما قد سلمه لأحدهما يكون لهما معاً؛ لأنه عقد واحد لا يفرق.

(وله) يعني: للمكاتب **(قبل الوفاء)** بمال الكتابة **(حكم الحر)** في تصرفاته وعقوده، وفي أن ليس لسيده استخدامه ولا تأجيره، بل يؤجر نفسه، وما كسبه له، وليس للسيد وطء الأمة المكاتبة، وما كان من تصرفاته بعوض كان نافذاً، نحو البيع والشراء والعتق بعوض مشروط أو كتابة لما ملك من الرقاب، وما كان لا بعوض كالوقف والعتق لا بعوض أو بعوض عقداً والهبة والصدقة كان **(موقوفاً)** لا ينفذ إلا

---

(١) صوابه: يكاتب.

(٢) صوابه: حصته.

(٣) في المخطوطات: «وأمهل».

(٤) «ينظر». من هامش (ب، ج).

بإجازة السيد فيما تلحقه الإجازة من العقود، فإن أجاز صح، وإلا لم ينفذ، وكذا لا ينفذ ما لا تلحقه الإجازة من الإنشاءات.

(غالباً) احترازاً من أمور لا يكون حكم المكاتب فيها قبل الوفاء حكم الحر، منها: أن السيد إذا وطئ الأمة المكاتبة أو أمتها لم يحد مطلقاً سواء كان عالماً أم جاهلاً، ويثبت للأمة بوطئه لها الخيار بين أن تبقى على عقد الكتابة أو تفسخ؛ لأن الوطء لها جناية، ولها منه المهر لذلك الوطء، ولا يتكرر المهر بتكرر الوطء ما لم يتخلل التسليم، وإذا استولدها عتقت بالأسبق من موته أو إيفاء مال الكتابة.

ومن ذلك لو جنى عليه السيد أو غيره لم يكن [حكمه] في ذلك حكم الحر، بل يسلم له أرش الجناية حالها بحسب ما قد سلم، أو جناية عبد إن لم يكن قد سلم شيئاً، وإذا سلم له السيد شيئاً أو غيره فإن تم عتقه فله، ولا يستتم إن عتق ما كان يستحق، وإن رق كان ما قد أخذ من السيد أو غيره للسيد، إلا أنه يرد لغير السيد ما كان قد أخذ منه بحصة ما قد سلم كما تقدم «ويرد ما أخذ إلخ».

ومن ذلك الحج فلا يكون حكمه فيه حكم الحر، بل لا تسقط عنه حجة الإسلام؛ لأنه لا يتبعض، بل يعيد إن نجز عتقه، ولا يكون حجه موقوفاً على عتقه.

ومن ذلك تأديبه، فللسيد ذلك، فلا يكون حكمه حكم الحر، إلا الحد فليس للسيد أن يحده لو لزم حد ولا إمام، بل يحده الإمام إن كان، وإلا سقط الحد؛ لأن الولاية لا تتبعض، فتأمل.

مَسْأَلَة: إذا اتفق على المكاتب دين الكتابة(١) ودين جناية أو ثمن ما اشتراه ولو ولده فإنه يقدم ما طولب به منها(٢)، فإن طولب بالكل قدم دين غير الكتابة؛ لأنه دين مستقر، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: كتابة. والمثبت ما في البيان (٤/ ٥١٠).

(٢) في (ج): «منهما».

(باب الولاء)

يطلق لغة على القرب، يقال: بينهما ولاء، وللمال المأخوذ من العبد إذا مات ولا وارث له أخص من السيد ممن يستغرق جميع المال من أهل النسب، لا الزوجين فيأخذ الموجود منهما نصيبه والباقي للمولى.

وهو في الاصطلاح قسمان: ولاء موالاة، وولاء عتاق. فولاء الموالاة: هي المنة الثابتة للهادي على من هداه إلى دين الإسلام، يستحق بها الإرث بشروط، وهي خمسة قد بينها الإمام عليه السلام بقوله: **(إنما يثبت ولاء الموالاة لمكلف)** هذا هو الشرط الأول، وهو التكليف، فلا يثبت الولاء للصبي والمجنون، ويثبت للسكران.

الشرط الثاني: أن يكون **(ذكر)** فلا يثبت للمرأة؛ لأن الولاء عوض عن النصرة، والرجال من أهلها دون النساء.

الشرط الثالث: أن يكون **(حر)** لا العبد فلا يثبت له ذلك؛ إذ ليس أيضاً ممن تجب عليه النصرة، كالمرأة.

الشرط الرابع: أن يكون **(مسلم)** فلا يثبت ولاء للكافر، فمتى كملت الشروط ثبت له الولاء **(على حربي أسلم على يديه)** وهذا هو الشرط الخامس، وهو أن يكون المهتدي إلى الإسلام حربياً، وسواء كان ممن يسبى أو لا كالعربي الذكر غير الكتابي [فإنه] يثبت له الولاء عليه، وسواء كان بدعائه [له] إلى الإسلام بأن رغبه فيه وعرفه ووعظه أو أسمعه قراءة أو أذاناً أو غير ذلك مما كان سبباً في الهداية. ولا يعتبر أن يقصد بذلك الهداية، بل وإن لم يقصدها بل قصد مثلاً التلاوة فقط، وإنما يعتبر قصد الفعل للتلاوة ونحوها، لا إن لم يقصدها لم يثبت له الولاء، كالنائم ومن جرى على لسانه ما لا يقصد **(وإلا)** تكمل الشروط، بأن كان المهتدي ذمياً أو مرتداً -وينظر في المعاهد- فلا ولاء رأساً عليهما، أو لم تكمل الشروط بأن يكون [الهادي] امرأة أو خنثى [أو] صغيراً أو مجنوناً أو عبداً أو كافراً **(فلبيت المال)** يكون ولاء ذلك المهتدي له **(حتى يكمل)** شرط الهادي ويأخذ المال هو، [ويكون] أولى من بيت المال، وذلك بأن يبلغ الصغير أو يفيق المجنون أو يعتق العبد قبل موت المهتدي أو بعد الموت قبل الحيازة للمال إلى بيت

المال، فالولاء لمن كمل شرطه من هؤلاء، وأما الكافر فلا بد أن يكمل شرطه قبل موت المهتدي، لا لو لم يسلم إلا بعد الموت لم يستحق من المال شيئاً ولو قبل الحيازة؛ لأن مانعه من الإرث من قبل نفسه، وهو الكفر، وكان يمكنه إزالته قبل الموت، بخلاف الصبي والمجنون والعبد فهو من جهة الغير، فإذا كمل الشرط قبل الحيازة فله الولاء ولو بعد الموت.

واعلم أن الإمام كغيره على الصحيح أنه يثبت له الولاء كسائر المسلمين إذا هدي على يده أحد ممن ذكر.

تنبيه: ولا يرث مولى الموالاة إلا بعد عدم العصبات من الذي[١] أسلم وذوي سهامه[٢] من غير الزوجين، لا هما فيأخذ الموجود منهما نصيبه ولا يزاد عليه والباقي للمولى، بخلاف ذوي السهام من غير الزوجين فيأخذ المال إن وجد فرضاً ورداً، وبعد عدم أيضاً ذوي[٣] أرحام الذي أسلم والمعتقين وعصباتهم وذوي سهامهم وذوي أرحامهم، فإذا عدم هؤلاء جميعاً كان المال لمولى الموالاة، فهو يقدم على بيت المال، والله أعلم.

(و)أما القسم الثاني، وهو **(ولاء العتاق)** فهو **(يثبت للمعتق)** على من أعتقه، ويرثه بذلك إذا عدم عصبات المعتق، ويأخذ المعتق الباقي بعد ذوي سهام المعتَق، ويقدم على ذوي أرحامه، وفي هذا اثنا عشر صورة مذكورة في موضعها في الفرائض فابحث. فيثبت للمعتق الولاء على المعتق **(ولو)** أعتقه **(بعوض)** كالكتابة **(أو سراية)** كأن يعتق عضواً منه أو جزءاً فيسري إلى جميعه فيثبت له الولاء عليه. وولاء العتاق قسمان، والقسم الأول قوله: **(أصلاً)** يعني: بالأصالة من دون واسطة، وذلك **(على من أعتقه)** المولى، فهو -يعني: الولاء- ثابت عليه بالأصالة.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات بالفصل بين المضاف والمضاف إليه بـ«أيضاً».

(و)القسم الثاني: **(جرّاً)** وذلك **(على من أعتقه عتيقه أو ولده)** يعني: ولد عتيقه، فجر الولاء هاتان الصورتان، الأولى: من عتيق العتيق، يجر الولاء المعتَق من معتَقه بفتح التاء إلى معتِقه بكسرها، والصورة الثانية: ولد المعتق، يجر الولاء من ولده إلى معتقه؛ لأن المنة على الأب منة على الابن، **(و)**إنما يثبت جر الولاء حيث **(لا أخص منه)** يعني: من معتِق المعتق أو معتِق الأب، وذلك ظاهر، بأن يكون لا عصبة مع المعتَق أو معتَق المعتق، وأن يكون ابن المعتَق حر أصل، أما لو كان ثم عصبة مع المعتَق فهم أخص من المعتِق، أو كان ابن المعتَق معتَقاً أيضاً ولم يكن حر أصل فولاء الولد لمعتقه دون معتق أبيه؛ إذ معتقه أخص؛ ومن ذلك أن يتزوج معتَق بمعتَقة فأولدها ولداً ثم مات[١] الولد هذا وخلف معتق أبيه ومعتِق أمه، فولاؤه لمعتق أبيه؛ إذ هو أخص من معتق الأم؛ لإجماع الصحابة أن الأب أخص من الأم. فإن تزوجت المعتقة مملوكاً ومات ولدها وخلف معتق أمه فالولاء له؛ إذ الأب باقٍ على الملك لم يعتق، فإن عتق الأب كان ولاء الابن لمعتقه يجره الأب[٢]، إلا أن يموت الابن قبل أن يعتق الأب فقد جرّت الأم الولاء إلى معتقها ولا فائدة في عتق الأب من بعد، فإن استحق الولاء معتق الأب ثم عدم وعصبته ولم يوجد ولا ذوو سهامه ولا أرحامه استحق الولاء بيت المال، ولا يكون لمعتق الأم؛ إذ لا يستحقه بعد أن صرف عنه بوجود من هو أولى منه، يعني باستحقاق الأولى وإن لم يوجد.

(و)من أحكام الولاء: أنه **(لا)** يصح أن **(يباع ولا)** يصح أيضاً أن **(يوهب)** ولا يصح فيه شيء من التمليكات؛ لقوله ÷: ((الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب)).

(و)من أحكامه: أنه إذا باع العبدَ شخصٌ أو ملكه غيره وشرط أن يكون الولاء له

---

(١) في (أ، ب): ومات.

(٢) لفظ شرح الأزهار وهامشه (٧/ ٥١٥): فلو تزوجت مملوكاً كان ولاء أولادهما لمولاها حتى يعتق العبد فيعود لمواليه. [إلا أن يكون الولد قد مات لم يسترد من معتق الأم] فلو عدم موالي الأب بعد أن عاد الولاء إليهم فقال أصحابنا والأكثر: لا يعود الولاء إلى موالي الأم، بل لبيت المال.

فإنه **(يلغو شرطه للبائع)** ونحوه، ويصح البيع ويبطل شرط الولاء، ويكون للمعتق دون البائع.

(و)من أحكامه أيضاً: أنه **(لا يعصب فيه ذكر أنثى)** ولا أنثى أنثى كالأخت مع البنت، والمراد ولا تعصيب في الولاء مطلقاً، ولا حجب أيضاً، إلا الإسقاط، والمراد أنه إذا وجد عصبة المعتق كان أولى من ذوي سهامه، ولا شيء للزوجين من ذلك مع وجود العصبة، وإن انفرد ذوو السهام عن العصبات أخذ كل واحد فرضه، ولا يحجب أحد منهم، فيأخذ الزوجان فرضهم مع ذوي السهام غير محجوبين، مثال عدم التعصيب: لو خلف المعتق ابن مولاه وبنت مولاه فالمال لابن المولى، ولا شيء لبنت المولى، وكذا بنين وبنات فالمال للبنين دون البنات، وكذا إخوة وأخوات فالمال للإخوة دون الأخوات، وعلى هذا تحفظ المسألة. والأخ أولى من البنت، وكذا العم، والمراد [أن] العصبة وإن بعد أقدم من السهامي وإن قرب. فإن انفرد ذوو السهام أخذ كل واحد نصيبه من دون نقص، كلو وجد بنت وأخت لأب وأم وأخت لأب وبنت ابن، فلا حجب، فيقسم المال أرباعاً؛ إذ كل واحدة لها النصف، فإن وجدت الأم فلها الثلث، وإن وجدت الزوجة فلها الربع، وكذا لو خلف أختي مولاه وبنتي مولاه كان المال بين الأخوات والبنات نصفين.

فَرْعٌ: وإذا خلف جد مولاه وإخوة مولاه قاسم الجد الإخوة وإن نقصته المقاسمة عن السدس.

فَرْعٌ: وابن المولى أولى من أب المولى.

مَسْأَلَة: لو خلف المعتَق ابن مولاه[1] خنثى لبسة وبنت مولى فالمسألة على تقديره ذكراً من واحد، وعلى تقديره أنثى من اثنين، فنقول واحد واثنين متباينة[2]، فاضرب واحداً في اثنين باثنين، ثم في حالتي اللبسة يكون بأربعة، نقول للخنثى: أنت ذكر فلك

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٥١٦): الواحد دخل في الاثنين.

المال، أنت أنثى فلك نصف المال، على حالين يلزم مال إلا ربعاً[(١)]، وللأنثى[(٢)]: أخوك ذكر فلا شيء لك، أخوك أنثى فلك نصف المال، على حالين يلزم ربع مال، وكان المال بينهما أرباعاً: للخنثى ثلاثة أرباع، وللأنثى ربع. فلو كن ثلاث بنات إحداهن خنثى لبسة فعلى هذا يكون القياس: المسألة على [تقدير] كونه ذكراً من واحد، وعلى [تقدير] كونه أنثى من ثلاثة، [وواحد وثلاثة] متباينة، واحد في ثلاثة بثلاثة، ثم في حالتي اللبسة تكون ستة، ويفعل كذلك في التحويل، يكون للخنثى ثلثا المال، ولكل واحدة من الإناث سدس، فتأمل موفقاً إن شاء الله.

(و)اعلم أن الولاء سبب لأن **(يورث به)** [أي: يرث به] المعتِق ممن أعتقه لو مات[(٣)] **(ولا يورث)** الولاء في نفسه، ويظهر لك معنى هذا لو خلف المعتَق ابن مولاه وابن ابن مولاه أخذ الميراث ابن المولى إرثاً بالولاء؛ لقول ﷺ: ((الولاء للكبر)) وفسره الصحابة بالأقرب، ولا شيء لابن الابن؛ لأنه لا يرث الولاء[(٤)] من الابن، وهو أبوه[(٥)]، ولو كان الولاء يورث لأخذ ابن الابن نصف المال لما ورث الولاء من أبيه.

فَرْعٌ: فلو مات المعتق وخلف ثلاثة بنين، وخلف أحدهم ابناً والثاني ابنين والثالث ثلاثة، ومات العتيق وخلف هؤلاء الستة- كان المال بينهم أسداساً؛ لأنهم جميعاً في درجة واحدة ورثوا بالولاء لا أخصية لأحدهم على الآخر فكان أسداساً، ولو كان الولاء يورث لأخذ كل واحد من البنين[(٦)] ميراث أبيه[(٧)]، فلأولاد كل واحد من الأولاد الثلث، وليس كذلك، فافهم.

---

(١) في (ب): «ربع مال». وهو غلط من الناسخ.

(٢) في (ب): وللخنثى. وهو غلط من الناسخ.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في (أ، ج): «الولد».

(٥) في (ج): «ابنه».

(٦) كذا في المخطوطات. وصواب العبارة: لأخذ أولاد كل واحد من البنين ميراث أبيهم.

(٧) في (ج): «ابنه».

(و)**اعلم** أن الولاء (يصح بين الملل المختلفة) فيكون المسلم مولى للذمي والنصراني والعكس، وكذا اليهودي مولى للنصراني[١] والعكس، فإذا أعتق ذو ملة ذا ملة أخرى ثبت له عليه الولاء، و(لا) يثبت (التوارث) بينهما؛ لأجل الاختلاف في الملة (حتى يتفقوا) في الملة ويثبت التوارث إذا وقع الموت بعد الاتفاق فيها[٢]، وسواء كان التوافق في ملة الإسلام أم في غيرها، مثال ذلك: أن يعتق المسلم عبداً ذمياً لم يرثه إلا إذا أسلم الذمي؛ وكذا لو اشترى الذمي عبداً ذكراً مسلماً -لا أنثى فهو لا يصح استرقاقه لها[٣]- فإذا أعتق الذمي من اشتراه -وهو ذلك المسلم- ثبت له عليه الولاء لا الإرث، إلا أن يسلم ذلك الكافر الذمي قبل موت المعتق المسلم ثبت له الميراث منه. وكذا لو اشترى ذمي نصرانياً أو العكس فأعتقه ثم لم يمت المعتق إلا وقد دخل في ملة المعتق أو وافقه المعتق في الملة قبل الموت ورثه؛ إذ ليس بردة على المختار انتقال مليّ إلى ملة أخرى من غير الإسلام، ولا يكون ردة إلا الانتقال من الإسلام إلى غيره؛ لأن الكفر ملة واحدة على الصحيح.

فَرْعٌ: فإذا لحق المعتَق -بفتح التاء- الذمي بعد أن أعتقه مسلم بدار الحرب لم يسبَ؛ لئلا يبطل ولاء المعتق المسلم، لا[٤] إن[٥] كان المعتق ذمياً جاز سبي معتقه الذمي إذا لحق، كما يسبى سيده لو لحق، فتأمل.

(و)من أحكام ولاء العتاق والموالاة [أنه يصح] (أن يكون كل) واحد من الشخصين (مولى لصاحبه) فمن تقدم [موته] ورثه الآخر، مثاله في ولاء العتاق: أن يشتري حربي أو ذمي عبداً فأعتقه ثم سبي ذلك الحربي المعتِق أو الذمي بعد أن لحق فاشتراه معتَقه بفتح التاء ثم أعتقه، فيكون كل واحد مولى للآخر.

---

(١) في (أ، ج): «للذمي».
(٢) في المخطوطات: فيهما.
(٣) الأولى: لا أنثى فلا يصح بيعها منه.
(٤) في المخطوطات: إلا.
(٥) في (ج): «إذا».

ومثاله في ولاء الموالاة: أن يهتدي أحد الحربيين على يد الآخر فأسلم، ثم إن المسلم هدى[١] الذي هداه، أسلم على يده، كان كل مولى لصاحبه.

ومثال اختلاف الولاء: أن يعتق الحربي عبداً ثم أسلم ذلك الحربي على يد ذلك العبد، فيكون كل واحد مولى للآخر؛ لأحدهما ولاء العتاق، وللثاني ولاء الموالاة.

(و) يصح في ولاء الموالاة وولاء العتاق **(أن يشترك فيه)** يعني: في الولاء، كأن يسلم الحربي على يد جماعة اشتركوا في ولائه، وكذا ولاء العتاق لو أعتق جماعة عبداً بلفظ واحد أو وكلوا أحدهم أن يعتق عنهم[٢] اشتركوا في ولائه.

(والأول) وهو ولاء الموالاة؛ إذ هو المذكور في الأزهار أولاً في أول الباب **(على الرؤوس)** يعني: على عدد رؤوس الجماعة الذين[٣] أسلم على أيديهم، فإن كانوا ثلاثة كان الولاء أثلاثاً، أو أربعة فأرباعاً، وعلى هذا القياس؛ إذ لا يعقل التحصيص فيه **(و)** أما **(الآخر)** وهو ولاء العتاق فهو **(على)** قدر **(الحصص)** في العبد المعتق، فمن كان له في العبد ثلث كان له ثلث الولاء، أو نصف فنصف، أو نحو ذلك، **(ومن مات)** من المشتركين في الولاء **(فنصيبه)** من الولاء **(في الأول)** وهو ولاء الموالاة **(لشريكه)** فيه، وليس لوارثه فيه شيء؛ إذ لا يورث ولاء الموالاة، بل الشريك في الولاء أولى من وارث الميت، فإن لم يكن له شريك في ولاء الموالاة كان الولاء لبيت المال، والوارث[٤] كسائر المسلمين.

(و) من مات من المشتركين **(في)** الولاء **(الآخر)** وهو ولاء العتاق كان حصته من الولاء في العبد **(للوارث)** له، فالوارث أولى من سائر الشركاء، وسواء كان الوارث عصبة أو ذا سهمٍ أو رحم.

---

(١) في المخطوطات: هذا. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٢) في (ج): «أحدهم».

(٣) في المخطوطات: الذي.

(٤) لعلها: إذ الوارث، ولفظ هامش شرح الأزهار (٧/ ٥١٩) نقلاً عن البحر: وإذا لم يكن له شريك وله ابن كان لبيت المال دون الابن؛ إذ الابن وغيره من المسلمين على سواء.

(غالباً) يحترز ممن يكون ميراثه بالسبب فلا إرث له من الولاء؛ إذ لا منة ولا رابط بين الزوج والمعتَق الميت لو ماتت المعتِقة[١] وخلف المعتَق زوجها[٢]. فلو خلف المعتَق أحد المعتِقين له وزوجة الآخر كان للموجود من المعتِقين حصته والباقي لبيت المال، ولا حق لزوجة الآخر. ويحترز أيضاً من ذوي سهام المعتِق فإنه لا حق لهم في إرث من العبد وهو المعتَق لو مات وإن كانوا من ورثة المعتق وذلك مع وجود عصبة المولى، وذلك كالبنت مع الابن[٣] فلا شيء للبنت مع وجود الابن، لا إن انفرد ذوو السهام كما تقدم قريباً.

فائدة: لو خلف الميت أمه ومعتقها كان لأمه الثلث، والباقي لمعتقها؛ إذ هو عصبة للميت. ولو خلف أمه وأباها كان المال لأمه جميعه ولا شيء لأبيها؛ إذ هو رحم الميت، وهذا من عجائب الأحكام. ولو[٤] خلف أبا أمه ومعتق أمه كان المال لمعتق أمه لا لأبيها، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله الطاهرين، آمين اللهم آمين.

---

(١) في (ج): «مات المعتق».

(٢) لو قال: «لو خلف المعتَق زوج معتقته» لكان أولى.

(٣) البنت هنا ليست من ذوي السهام.

(٤) في المخطوطات: وهي أنه لو. والمثبت من حاشية السحولي (٥٢٩) وهامش جوهرة الفرائض (١٥١)، وفي هامش شرح الأزهار (٧/ ٥٢٠): فلو أنه خلف.

كتاب الأيمان

اليمين لغة لمعان خمسة:

الجارحة، ومن ذلك: ﴿وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَامُوسَى﴾ [طه].

والجانب، ومنه: ﴿وَنَادَيْنَاهُ مِنْ جَانِبِ الطُّورِ الْأَيْمَنِ﴾ [مريم٥٢].

والقوة، ومن ذلك: ﴿وَالسَّماوَاتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ﴾ [الزمر٧٦]، يعني بقوته.

والشيء السهل يقال: هذا يمين ومنه: ﴿تَأْتُونَنَا عَنِ الْيَمِينِ﴾ [الصافات] يعني: تسهلون لنا الأمر في الدين.

والقسم، ومنه: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة٢٢٤]، و﴿كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة٨٩].

واصطلاحاً: قول أو ما في معناه -والذي في معناه الكتابة- يتقوى به قائله على فعل أمر، وهي اليمين المعقودة، أو تركه، وهي اليمين اللغو[(١)]، أو أنه[(٢)] كان أو لم يكن، وهي الغموس، وهذا يشمل ما يلزم فيه الكفارة وما لا يلزم فيه، وعلى[(٣)] الماضي والمستقبل.

الدليل من الكتاب: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ قيل: عدم الإكثار، وهو الظاهر، وقيل: لا يقع حنث لو حلف، ويشهد له: ﴿إِذَا حَلَفْتُمْ﴾. وقيل: تحفظ بالكفارة بعد الحنث، لا تترك اليمين على تكفير.

السنة قوله ÷: ((من حلف على شيء فرأى غيره خيراً منه فليأتِ الذي هو خير وليكفر)). الإجماع ظاهر.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: وأنه. والمثبت من شرح الأزهار (٨/ ٧) والتاج (٣/ ٤٠٥).

(٣) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٨): والماضي والمستقبل.

(فصل)

(إنما يوجب الكفارة) من الأيمان ما جمع شروطاً ثمانية:

الأول: أن يكون **(الحلف من مكلف)** وهو البالغ العاقل، فلا تنعقد من صبي ولا مجنون، وتنعقد من السكران[1] سواء عصى بالشرب أم لا. ولا يشترط أن يكون الحالف حراً حال عقد اليمين ولا حال الحنث.

الثاني: أن يكون **(مختار)** فلا تنعقد من المكره على ذلك، إلا أن ينوي ذلك أو يكرهه الحاكم على حق انعقدت بالنية أو بالإكراه على حق.

الثالث: أن يكون الحالف **(مسلم)** حال اليمين والحنث مستمراً إسلامه[2]، لا إذا تخللت ردة، فلا تنعقد من الكافر، أو لم يحنث إلا وقد ارتد فلا شيء عليه بل يأثم بها فقط إن حنث، ولا يصح منه إخراج الكفارة، إلا الموجبة والمدافعة[3] فتنعقد وتصح من الكافر، ولا كفارة إن حنث.

الرابع: أن يكون **(غير أخرس)** طارئاً أو أصلياً، لا إن كان كذلك لم تنعقد منه اليمين وإن أشار بها إشارة مفهمة؛ إذ من شرط اليمين التلفظ باللسان، إلا المركبة فتنعقد من الأخرس، وهو المقرر.

فَرْعٌ: ولا تنعقد يمين الأخرس بالكتابة؛ لتعذر الأصل، وهو النطق، بخلاف غيره فتنعقد اليمين منه بالكتابة.

الخامس: أن يكون الحلف[4] **(بـ)**ـاسم **(الله)** تعالى المختص به، إما بالجلالة أو غيرها، كالرحمن، والإله، وبارئ النسمة، وخالق الخلق، ومقلب القلوب، والحي الذي لا يموت.

---

(١) مميزاً أو غيره. (*قرير*) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٩).

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٩) على قوله: «مسلم»: ولا بد من استمرار الإسلام إلى الحنث في لزوم الكفارة.

(٣) في حاشية السحولي (٥٣٠) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٩): الدافعة.

(*) الموجبة هي يمين المدعي، وهي متممة ومؤكدة ومردودة. والدافعة يمين المدعى عليه.

(٤) في المخطوطات: الحالف.

واعلم أن الحلف باسم الله تعالى على ثلاثة أقسام:

الأول: المختص بذاته العظمى[١]، كالذي ذكر منها هنا، فتنعقد يميناً وإن نوى - أي: الحالف - غير الله.

والقسم الثاني: ما يطلق عليه وعلى غيره من الأسماء وهو ظاهر فيه تعالى الله علواً كبيراً، كالخالق، والبارئ، والمصور، والجبار، والمتكبر، والرؤوف، والرحيم، والقاهر، والرب، والقادر، والرازق، والحكيم، والحليم، فتنعقد يميناً، ما لم ينو غير الله تعالى فلا كفارة.

والقسم الثالث: ما يطلق عليه وعلى غيره [على] سواء، كالحي والموجود والعالم والمؤمن والكريم، فلا تقع بذلك يمين وتنعقد إلا أن ينوي الله تعالى.

فظهر لك أن الحلف باسم الله على ثلاثة أقسام: قسم تنعقد وإن نوى غيره، وهو ما اختص به، وهو القسم الأول، والقسم الثاني تكون يميناً ما لم ينو غير الله، والقسم الثالث لا تكون يميناً إلا إذا نوى الله تعالى.

(أو) يكون الحلف **(بصفته**[٢] **لذاته)** تعالى، كالقدرة والعلم بمعنى القادرية والعالمية؛ إذ القدرة والعلم في حقه تعالى بمعنى ذلك؛ إذ لا صفة لذاته إلا بمعنى ذلك، لا القدرة والعلم التي[٣] توجب ذلك؛ إذ لا تكون إلا في الأجسام.

وكذا العظمة والكبرياء والجلال، [ونحو:] وحق الله، بمعنى والله الحق، لا حق من حقوق الله تعالى كالزكاة وغيرها[٤] فلا يكون يميناً. وكذا الملك والوجه.

(أو) يكون الحلف بصفة[٥] **(لفعله)** تعالى، والفرق بين صفة الذات وصفة الفعل: أن صفة الذات لا يدخلها التضاد، كسميع وحي وموجود، وصفة الفعل يدخلها

---

(١) في (ج): «العظيمة».

(٢) في المخطوطات: بصفة. والمثبت لفظ الأزهار.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في (ج): «ونحوها».

(٥) صوابه: بصفته.

التضاد، وذلك كرازق ومعطي. ولا بد في الحلف بصفة الفعل أن **(لا يكون)** الباري تعالى **(على ضدها)** يعني: على ضد تلك الصفة، وذلك **(كالعهد والأمانة والذمة)** والميثاق والعدل والكرم، لا ما كان يتصف بضدها فلا تكون يميناً كالرضا والسخط والإرادة والكراهة؛ إذ قد يتصف الباري بضد الإرادة، وهي الكراهة، وكذا الرضا وما شابهها[١]. وكذا ما لا تعظيم فيه كـ«الشيء» فلا تكون يميناً.

تنبيه: ولا بد إذا كان الحلف بصفة الذات أو صفة الفعل من الإضافة إلى الاسم الشريف لفظاً، كـ«عظمة الله» ونحو ذلك، أو نيةً، كأن يقول الحالف: «والعظمة» ويريد «وعظمة الله»، وإن لا يضف إلى الاسم لفظاً ولا نية لم تكن يميناً.

(أو) يحلف **(بالتحريم)** فإنه يمين عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم٢] بعد قوله: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ﴾ [التحريم١] فسمى التحريم يميناً.

والحالف باليمين أو بالتحريم إما **(مصرحاً بذلك)** يعني: بلفظ اليمين أو بلفظ التحريم، وكيفية التصريح باليمين: أن يأتي بحروف القسم مع الاسم الشريف أو صفة الذات أو الفعل، وحروف القسم أمهاتها: «الواو» و«الباء» و«التاء» و«اللام»، نحو: بالله، وبحق الله أو ربي، ونحو: تالله، ووالله لأفعلن[٢]، واللام فيها يتضمن معنى التعجب فقط، ولا تكون في غير التعجب حرفاً للقسم، ومثالها في التعجب قولهم: «لله لا يؤخر الأجل». ومن ذلك -يعني: من القسم- «أيم الله» جمع يمين بحذف نون «أيمن» وإبدال[٣] همزتها هاء، فيقال: «هيم الله». وكذا «الله لأفعلن كذا» فهو صريح وإن لم يأت بأحد حروف القسم.

وصريح التحريم: «حرام علي» أو «عليَّ حرام» أو «حرام مني» أو «مني حرام» أو«حرمته على نفسي».

---

(١) في (أ): شابهها.

(٢) في المخطوطات: لا أفعلن.

(٣) كذا في المخطوطات.

وقوله: «حرام» بعد ما قيل له: «افعل كذا» لا يكون يميناً، وكذا «حرام بالحرام» وإن نواه لم يكن يميناً أيضاً في الصورتين معاً. وكذا «يميني على يمينك» لا تقع، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من قال: «حرام عليَّ كذا كلما حل حرم»، فمتى حنث مرة بذلك الشيء انعقدت يمين أخرى، وكذا كلما حنث تكرر انعقاد يمين ثانية وثالثة[1]؛ إذ ذلك مقتضى «كلما»، ويلزمه لكل حنث كفارة وإن لم يتخلل إخراج كفارة الحنث [الأول]، فتعدد الكفارات في ذمته لكل حنث في ذلك الشيء، كذا قرر وسمع عن بعض محققي المذهب الشريف حفظه الله، آمين.

فائدة: فيما يعتاد كثير من الناس أن يقول لغيره: «بالله[2] لتأكل أو لتفعل كذا أو نحوه» قاصداً في ذلك المساعدة على ذلك الأمر غير قاصد لليمين، فهل تكون يميناً أم لا، وقد أتى بحرف القسم؟ ينظر.......[3].

فَرْعٌ: ومن قال: «هذا الشيء منه كالدم أو كالميتة» لم يكن يميناً، ومثله «حرم الله علي كذا» لا يكون يميناً أيضاً على الصحيح.

تنبيه: وإعراب المقسم به الجر، فمن عرف ذلك ورفعه أو نصبه قاصداً لإخراجه عن القسم لم يكن يميناً ولو حلفه الحاكم بذلك عن حق، إلا أن يعيده عليه معرباً، وأما من كان عرفه لحن القسم انعقدت يمين وإن كان ملحوناً.

فَرْعٌ: وكذا من قال: «بلّه» من دون مد لم تكن يميناً؛ لأن مد الحرف[4] من الجلالة، إلا أن يكون عرفه ذلك أو قصد اليمين كان ذلك يميناً.

ولا بد أن يكون الحالف بالصريح قد **(قصد إيقاع اللفظ)** وإن لم يقصد المعنى،

---

(١) صوابه: ثالثة ورابعة.

(٢) في (ب، ج): «تالله».

(٣) بياض في المخطوطات. وفي هامش شرح الأزهار: يكون يميناً على الغير، ويأتي فيه التفصيل الذي يأتي في قوله: وتنعقد على الغير.

(٤) لفظ البيان (٥/ ١٠) وهامش شرح الأزهار (٨/ ١٠): لأن المد حرف من الجلالة.

فإن لم يقصد اللفظ بل سبقه لسانه لم يكن يميناً. وتنعقد اليمين من الحالف **(ولو)** كان اللفظ **(أعجميّاً)** انعقدت به اليمين من العجمي، وكذا من العربي إن عرف معناه وقصده. وكذا تنعقد من العجمي باللفظ العربي. واللفظ العجمي: «خُدابيار» أو بأذان.

وقوله عليه السلام: **(أو كانياً)** عطف على قوله: «مصرحاً»، والكتابة خاصة في اليمين، لا في التحريم فلا كناية فيه. ولا بد أيضاً في الكناية من أن يكون الحالف بها قد **(قصده)** يعني: اللفظ كما في الصريح، فإن لم يقصده لم يكن يميناً حيث سبقه لسانه أو سهى **(و)**لا بد أيضاً في الكناية من قصد **(المعنى)** وهو أن يقصد اليمين التي توجب الكفارة، لا إن لم يقصد المعنى لم تكن يميناً، والمعتبر في قصد المعنى أن يكون عند أول الكناية، ولا يشترط الاصطحاب إلى تمامها.

وقد ذكر الإمام من كنايات الأيمان هنا صوراً في الأزهار، منها: اللفظ الصريح إذا وقع **(بالكتابة)** كأن يكتب: «بالله لأفعلن كذا»، أو يكتب نحو ذلك من صرائح الأيمان، وكذا أيضاً لو كتب الكناية كتابة كانت كناية يمين أيضاً، كأن يكتب: «أقسم لأفعلن كذا» فكناية أيضاً، لا إن قال: «أحلف بالله» فصريح، **(أو)** يقول: **(أحلف أو أعزم أو أقسم أو أشهد)** أو أنا حالف أو مقسم، وكذا حلفت وعزمت وأقسمت»، فهذه الألفاظ كناية إن لم يقل في الجميع «بالله»، وإلا فصريح، وينظر في «أشهد الله لا فعلت، أو لقد فعلت» أصريح أم كناية؟ **(أو)** يقول الحالف: **(عليّ يمين)** منشئاً، لا مقراً -يعني: مخبراً- لم يكن[1] يميناً **(أو)** قال: «علي **(أكبر الأيمان»)** منشئاً أيضاً، لا مخبراً لم يكن كناية، ولا بد أن يكون بذلك اللفظ -وهو «عليه أكبر الأيمان»- **(غير مريد للطلاق)** لا إن أراد الطلاق كان طلاقاً، وإن أرادهما معاً وقعا، وإن لم يرد أحدهما لم يقع شيء، فتأمل، هذه الألفاظ التي ذكرها الإمام كناية لليمين، وهي -يعني: كنايات الأيمان- محصورة معنىً، لا لفظاً فلا تنحصر في هذه، بل ما أدى معناها كان كناية في

---

(١) كذا في المخطوطات.

اليمين؛ ولذا ألحقنا بها «أنا حالف» وما بعده في الشرح، فهي تخالف كناية الطلاق والعتاق، فأما كنايتهما فهي محصورة، والله أعلم.

الشرط السادس: أن يقع الحلف **(على أمر مستقبل ممكن)** فلو كان على ماضٍ لم يلزم كفارة[(١)]. واليمين على الماضي إما بارَّة، أو غموس إن لم يتيقن [أو يظن] مدلولها، أو لغو إن ظنه، ولا كفارة في جميع ذلك. وكذا لو حلف على أمر غير ظان[(٢)] إمكانه فغموس لا كفارة فيها، أو ظان الإمكان [وتعذر][(٣)] فلغو كذلك لا كفارة فيها، فلو حلف: «ليزن الفيل مثلاً» فإن كان يظن الإمكان حال الحلف وأمكن لزمه، وإن لم يفعل لزمته الكفارة، وإن كان ظاناً ولم يمكن فلغو، وإن لم يظن إمكان ذلك بل تيقن أو شك أو ظن عدم الإمكان فغموس. وهل يشترط أن يعزم على الفعل حال الحلف أم لا؟ لا يبعد ذلك على المختار[(٤)].

الشرط السابع: أن يحلف من الممكن وأمكنه **(ثم)** إنه **(حنث بالمخالفة)** فلم يفعل ما حلف ليفعله، كلو حلف من دخول الدار ولم يدخل، أو يعزم على أن يدخل فيما حلف لا دخل - كان العزم حنثاً، فتلزمه الكفارة بالحنث لا بمجرد الحلف. **(و)**إذا حنث لزمته الكفارة و**(لو)** كان الحنث وهو **(ناسياً)** أو مجنوناً أو زائل العقل بالسكر فإنها تلزمه الكفارة **(أو)** حنث **(مكرهاً)** على ذلك الفعل مهما بقي **(له فعل)** في الحنث لزمته الكفارة أيضاً، ويرجع بها على المكرِه، وتنحل يمينه بذلك، فإن لم يبق له فعل لم يحنث؛ فلا تلزمه الكفارة ولو كان له اختيار، ولا تنحل يمينه بذلك الفعل، بل إن دخل مثلاً وله فعل حنث.

فإن قيل: ما الفرق بين يمين المكره أنها لا تنعقد، بخلاف الحنث فيحنث؟ يقال:

---

(١) في (أ، ج): إلا كفارة. وهو غلط من الناسخ.

(٢) في المخطوطات: مظن.

(٣) ساقط من (ج).

(٤) وفي هامش شرح الأزهار (٨/ ١٧) على قوله: «على أمر مستقبل»: عازماً عليه كأكل وشرب، وإلا كانت غموساً. (شرح أثمار وعامر). وظاهر المذهب خلافه. (قرير).

الحلف عقد، وهو لا يقع من المكره، والحنث ضمان فيقع من المكره.

الشرط الثامن: أن يحنث **(ولم يرتد بينهما)** يعني: بين اليمين والحنث، فيشترط استمرار إسلام الحالف من يوم حلفه إلى يوم حنثه، فلو ارتد انحلت اليمين، ولعلها ولو كانت بـ«كلما»، ولا كفارة تلزمه، وسواء فعل ما به الحنث في حال الردة أو بعد أن أسلم.

فهذه الشروط الثمانية معقودة لما تلزم به الكفارة، فتأمل.

(و)اعلم أن اليمين **(تنعقد)** من الحالف **(على الغير في[1] الأصح)** من قولين: أحدهما عن المؤيد بالله والناصر وأحمد بن الحسين وبعض أصحاب الشافعي: أن اليمين على الغير لا تنعقد. والمختار انعقادها على الغير، فلو حلف «ليفعلن غيره كذا» ثم لم يفعل حنث ولزمته الكفارة، وفي ذلك تحصيل، وهو أن يقال: إن قصد الحالف أن يجبر ذلك الغير على ما حلف عليه وهو يقدر على إجباره ومنعه فخالف ولم يجبره- لزمته الكفارة، وإن علم أن ذلك الغير يخالفه ولا قدرة له على إجباره فغموس يمينه لا كفارة فيها إلا التوبة، وإن ظن أن لا يخالفه فخالفه فلغو لا كفارة عليه حيث لا قدرة على إجباره ونحوه، وهو أن يعالجه على فعل ذلك ولو بمال.

وكذا ينعقد التحريم على الغير إن قال: «حرام علي أو مني لا يفعل كذا»، لا إن قال: «حرام عليك» لم تنعقد، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو قال: «حرام علينا» فخالفه الجماعة بأن فعلوا ما حلف منه- لم يحنث بفعلهم، ولا يحنث حتى يفعل هو، والله أعلم.

(و)اعلم أنه **(لا يأثم)** الحالف **(بمجرد الحنث)** بفعل ما حلف[2] به أو العزم على الترك فيما هو ترك، بل حكم الحنث حكم ما فعل[3] من مباح أو غيره من سائر الأحكام، فإن تعلقت اليمين بفعل واجب أو بترك محظور فالحنث محظور؛ لكونه ترك

---

(١) في المخطوطات: على. والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) في (ج): «حلف».

(٣) في هامش شرح الأزهار (٨/ ١٩): بل الحكم لما تعلقت به. (بحر). فإن تعلقت بفعل واجب.. إلخ.

واجب أو فعل محظور، لا لأنه حنث، وإن حلف[1] بترك واجب أو بفعل محظور فالحنث واجب، وإن تعلقت بفعل مندوب أو ترك مكروه فالحنث مكروه، وإن تعلقت بترك مندوب أو فعل مكروه فالحنث مندوب؛ وإن تعلقت بفعل مباح محض فالمذكور في الأزهار، وهو أنه لا يأثم بمجرد الحنث، بل بترك الكفارة إن لم يكفر؛ إذ الحنث جائز، والكفارة تعبد واجب يأثم إن تركه كسائر الحقوق المالية الواجبة، والله أعلم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

(فصل) في الأيمان التي لا كفارة فيها، وما يجوز الحلف به وما لا يجوز

(و) اعلم أنها **(لا تلزم)** الكفارة **(في)** اليمين **(اللغو)** المذكورة بقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة٢٢٥] **(و)** حقيقتها **(هي ما ظن)** الحالف أو تيقن **(صدقها)** يعني: صدق ما حلف عليه **(فانكشف)** له **(خلافه)** يعني: خلاف ما حلف عليه بعد ظنه الصدق أو تيقنه، لا إن شك فيما حلف عليه فانكشف خلافه فغموس تلك اليمين، وكذا ما ظن خلافه وحلف عليه بالأولى. وتفارق اللغو المعقودة: من أن المعقودة يتوقف البر والحنث فيها على [اختيار الحالف، وهي على إيقاع أمر، وقد تقدم في قول الإمام: «ممكن» ثم حنث، واللغو لا يتوقف البر والحنث فيها على][2] اختياره، بل هو غير ممكن ذلك الأمر، وسواء كانت على وقوع أمر، وهو أن زيد في الدار، أو على إيقاعه كأن يقتل زيداً غداً فانكشف[3] موته فهي لغو؛ لعدم توقف الحنث فيها على اختيار الحالف ولو كانت على إيقاع أمر، وهو القتل، وتقع اليمين اللغو على الماضي، كـ:إن زيداً قدم أمس، فانكشف خلافه، وكذا[4] «إن هذا قرشي» فانكشف خلافه، والاستقبال، «ليقدمن زيد أو يقتله غداً» فينكشف عدم قدومه أو موته، ولا بد أن يحلف وقد حصلت له أمارات الصدق في القدوم من الغيبة بمجيء رسول الغائب ونحو ذلك. ومن ذلك: أن يحلف «لتمطرن غداً» مع حصول

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٠): وإن تعلقت بترك واجب.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في (ج): «فينكشف».

(٤) ظ

الأمارات من الغيم وغيره فانكشف عدم ذلك، فهذه لغو لا كفارة فيها، فتأمل موفقاً.

(و)لا تلزم كفارة أيضاً في اليمين **(الغموس)** وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في الإثم **(وهي ما لم يعلم أو يظن صدقها)** بل كان عالِماً أو ظانّاً مخالفة الواقع ليمينه، وكذا لو كان شاكّاً فإنها غموس أيضاً مع الشك، وإن كانت على حق ادعي عليه فشك فحلف فغموس وإن كان الأصل براءة الذمة؛ لأنها مع الشك كذلك وإن طابقت يمينه ما حلف عليه، كأن يتيقن أن زيداً ليس في الدار أو يظن أو يشك، ثم يحلف أن زيداً فيها- كانت غموساً وإن انكشف أن زيداً في الدار مطابق لما حلف عليه، فتلزمه التوبة منها ولا كفارة عليه لها.

فَرْعٌ: ومن حلف على شيء عازماً على مخالفته في الإيقاع لم تكن غموساً، بل معقودة، كأن يحلف «ليقضين زيداً غداً» عازماً على عدم القضاء، فإن تمكن من الغد على البر -وهو القضاء- ولم يفعل لزمته الكفارة، وإلا يتمكن لم تلزمه الكفارة، فتأمل، والله أعلم.

(ولا) تلزم كفارة أيضاً **(بالمركبة)** من شرط وجزاء، وهي: أن يحلف بطلاق امرأته أو صدقة ماله أو بحج أو بصيام ونحو ذلك، وسميت مركبة لتركبها من شرط وجزاء، وسيأتي البحث عليها إن شاء الله تعالى. **(و)**كذا لا تجب كفارة **(بالحلف بغير الله)** تعالى، وسواء كان الغير مما أقسم الله تعالى به كالنجم والليل والسماء والشمس أم لا، وسواء كان مما عظمه الله تعالى كالملائكة والرسل والقرآن والكعبة أم لا. ويستحب أن يقول إن حلف بذلك: «لا إله إلا الله»؛ لقوله ﷺ: ((من حلف بغير الله تعالى فكفارته التهليل)). ويستحب له الوفاء بما حلف به[1] بذلك من باب الوفاء بالوعد ما لم تكن المخالفة خيراً.

ويكون من هذا القبيل من حلف بقوله: «والذي احتجب بسبع سماوات»؛ لقول أمير المؤمنين كرم الله وجهه: (ويحك، [إن الله] لا يحتجب [بشيء]) لمن حلف بذلك،

(١) كذا في المخطوطات.

فقال: أكفر عن يميني؟ فقال: (لا؛ لأنك حلفت بغير الله تعالى).

(ولا) يلزم الحالف بغير الله تعالى **(إثم)** بتلك اليمين؛ لما جاء في لسان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((أفلح وأبيه إن صدق))، ولما ورد كثيراً في القرآن الكريم، ولعله يكره؛ لما جاء: ((من حلف بغير الله فكفارته التهليل)) والكفارة لا تقع إلا عن ذنب، إلا أن يقصد الفرار من اليمين بذلك **(ما لم يسوِ)** بين الله تعالى وبين من حلف به **(في التعظيم)** فإنه يأثم بذلك، بل إن اعتقد التسوية كفر؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((من حلف بغير الله فقد أشرك))، وحمل على أنه اعتقد التسوية، ولم يكفر المشركون إلا لتعظيمهم الأوثان كتعظيم الله تبارك وتعالى **(أو تضمّن)** يمين الحالف **(كفراً)** فإنه يأثم **(أو)** تضمن أيضاً **(فسقاً)** أثم بذلك، كأن يقول: «هو كافر، أو بريء من الإسلام، أو يهودي أو نحو ذلك إن فعل كذا»، وكذا: «هو زانٍ، أو شارب خمر إن فعل كذا» أثم بذلك، ولا يكفر وإن حنث في يمينه[1]؛ لإخراجه لذلك مخرج اليمين، وأما في غير اليمين فيكفر كما يأتي إن شاء الله تعالى في السير قوله: أو لفظ كفري وإن لم يعتقد معناه.

واعلم أن التحليف بالكفر وبالبراءة من الله تعالى أو من الإسلام لا يجوز، وقد روي عن المؤيد بالله أنه حلف بذلك في يمين أكدها على الحالف، بأن قال: «فإن نويت غير هذا فأنت بريء من الله، وعليك الحج»، وكذا اليمين المشهورة المسماة بالزبيرية التي حلفها يحيى بن عبدالله الزبيري فسميت بذلك، وهي أن قال: «قد برئت من حول الله وقوته واعتصمت بحولك وقوتك[2] استكباراً على الله واستغناء عنه ما فعلت كذا» وقال مثله المحلَّف، فلما حلفه بذلك عوجل قيل[3]: [في] يومين أو ثلاث وتقطع بالجذام، حسبنا الله من كل سوء ومكروه في الدنيا والآخرة. والمختار أنه لا يجوز التحليف بذلك ولا الحلف.

---

(١) ولا يفسق. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٢٥).

(٢) في هامش شرح الأزهار طبعة غمضان (٤/ ١٠): بحولي وقوتي. وفي طبعة مكتبة أهل البيت (٨/ ٢٥): بقدرتي وقوتي.

(٣) في المخطوطات: قبل يومين. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٥).

(فصل) في حكم النية في اليمين، واعتبار اللفظ مع عدم النية، وما يلحق بذلك

(و)اعلم أن **(للمحلِّف على)** ملك أو **(حق)** أو تهمة **(بما له التحليف به نيته)** يعني: نية المحلف، ولا عبرة بنية الحالف لو نوى خلاف نية المحلِّف، وإنما تكون النية للمحلف بالشرطين المذكورين في الأزهار:

الأول: أن يكون التحليف يستحقه المحلِّف لملك أو حق أو تهمة ولو لم يكن له الحق إلا لمجرد القبض كالولي والوكيل، فإن لم يكن له في اليمين حق فالنية للحالف لا للمحلف، إلا أن يتراضوا أن النية للمحلف[(١)] كانت له ولو لم يكن له في اليمين حق.

والشرط الثاني: أن يحلفه بما له أن يحلفه به، بالله تعالى أو بصفة لذاته، لا لو طلب منه الحلف بما ليس له أن يحلفه به، وذلك بالطلاق والعتاق والنذر والكفر ونحوه فالنية للحالف، ولا تأثير لنية المحلِّف ولو كان له في اليمين حق، فلو صرف النية الحالف إلى أمر آخر تعلقت اليمين به ولا عبرة بنية المحلف، إلا أن يتراضوا أن النية للمحلف[(٢)] كانت له النية ولو كان التحليف بما ليس له.

وحيث تكون النية للمحلف عند اجتماع الشرطين لا تأثير لصرف النية من الحالف، وكذا لو تراضوا أن تكون النية للمحلف فلا تأثير لنية الحالف. والمعنى من قولنا: «النية للمحلف» أن اليمين تكون على ظاهر الدعوى لا على ما ينوي الحالف؛ لا أن[(٣)] العبرة بنية المحلف حقيقة، فافهم.

نعم، لا تكون النية للمحلف وقد ترافعا إلى الحاكم إلا إذا طلب الحاكم ذلك وأمر بالتحليف، لا إن لم يأمر الحاكم فالنية للحالف ولا عبرة بنية المحلف، وللحاكم إن رأى أن يحلف بالعتاق والطلاق حيث في ذلك مقصد له، ويلزم، وتكون النية للمحلف، هذا

---

(١) لم يذكر التراضي هنا في شرح الأزهار ولا هامشه ولا في البيان ولا هامشه.

(٢) الظاهر أن المراد التراضي على التحليف بذلك.

(٣) في المخطوطات: لأن. ولعل ما أثبتناه الصواب، ويدل على ذلك لفظ شرح الأزهار (٨/ ٢٨) حيث قال: قال [أي: الفقيه محمد بن يحيى]: وقولنا: «تكون النية نية المحلف» فيه تسامح، والمعنى: أن اليمين تكون على الظاهر لا على ما نوى الحالف، قال: وأما لو نوى المحلف غير ما أظهره فإن ذلك لا يصح.

إن حصلت مرافعة، فإن لم تحصل مرافعة فالنية للمحلف وإن لم يأمر الحاكم.

وتقع اليمين بنية المحلف سواء كان الحلف على ماضٍ أو مستقبل، فإذا حلفه على ماض وصرف النية الحالف فلا تأثير لصرفها وكانت اليمين على الظاهر، فإذا كان كاذباً كانت غموساً، وعلى المستقبل لو حلفه «ليقضينَّه غداً» وصرف النية الحالف لم يكن للصرف تأثير، فإذا لم يف في الغد على نية المحلف -يعني: على حسب الظاهر- أثم ولزمته الكفارة مع التمكن من الوفاء، وإلا فلا كفارة، ولا تلزم الكفارة بمجرد العزم[١] من حين الحلف بعدم الوفاء بمقتضى اليمين، بل بالحنث؛ لعدم[٢] الوفاء.

(وإلا) يكن التحليف يستحقه المحلف أو لم يأمر[٣] به الحاكم وقد ترافعوا إليه أو حلف بما ليس له التحليف به من عتاق ونحوه **(فللحالف)** نيته، فإذا نوى خلاف الظاهر كانت اليمين على حسب نيته ولا عبرة بمخالفة يمينه الظاهر؛ فلا يحنث بذلك **(إن كانت)** له في يمينه نية ولم ينسها، **(و)** يشترط أن يكون قد **(احتملها اللفظ)** الذي نطق به إما **(بحقيقته أو مجازه)** والمعنى أن من حلف ناوياً أمراً كانت يمينه على حسب النية، بشرط أن يكون ذلك اللفظ محتملاً للنية حقيقة أو مجازاً، فاحتمال اللفظ لذلك حقيقة ظاهر، وذلك بأن يحلف «لا كلم رجلاً كريماً» ناوياً بذلك السخي، كان تعلق البر والحنث بذلك؛ لأن اللفظ لذلك حقيقة، والمجاز: أن يحلف «ليركبن حماراً» ناوياً بذلك رجلاً بليداً أو عالماً لا يعمل بعلمه[٤]، أو بحراً ونوى به الرجل الكريم، أو أسداً للشجاع، أو كلباً للخسيس، [فإذا نوى ذلك] كانت اليمين على حسب تلك النية؛ لأن اللفظ مطابق لذلك في المجاز. أو نوى[٥] باللفظ أحد معنييه اللذين يطلق عليهما حقيقة، كأن يقصد بالقرء الحيض أو الطهر، **(وإلا)** يكن ذلك اللفظ مطابقاً لما نواه لا

---

(١) الصواب: ولا تكون غموساً إذا عزم حين الحلف على عدم الوفاء، وهو المذكور في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٨) وهامش البيان (٥/ ٢٠) فيمن حلف غريمه..إلخ.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: أو بما لا يعلم بعلمه. والمثبت قريب مما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٩).

(٥) كذا في المخطوطات.

بحقيقته ولا بمجازه -كأن يحلف «ليركبن حماراً» وينوي به الثور، أو «ليأكل الفاكهة» وينوي به طيراً وليس بفاكهة في عرفه، فلا عبرة بما نواه ولو صودق على نيته بذلك- أو لم يكن له نية، أو له نية وقد نسيها **(اتبع)**[1] في هذه الصور جميعها، وهي حيث لا نية أو نسيها أو لا[2] يحتملها اللفظ بالحقيقة ولا بالمجاز فيتبع **(معناه)** يعني: معنى اللفظ ذلك **(في عرفه)** يعني: في عرف الحالف، ولا يعتبر عرف غيره مع وجود عرفه، كأن يحلف من العيش وكان عرفه [أنه] يطلق على العصيد دون غيره عمل به، وكذا لو حلف من الخبز ففي عرفنا لما يخبز من البر بصفة مخصوصة، ولا يسمى ما يخالفها خبزاً ولو من البر، وكذا ما يخبز من الشعير، وكذا اللبن ففي بعض الجهات يطلق على الحليب وبعضها على المخيض، وهو عرفنا.

(ثم) إذا لم يكن له عرف بأن يكون مطبقاً عليه الجنون من صغره إلى وقت الحلف اعتبر **(عرف بلده)** التي هو مقيم فيها إذا كان قد لبث فيها مدة يحتمل تغير عرف منشئه فيها، كأن يحلف اليمني من الفاكهة وهو مقيم في مكة لم يحنث بالتمر؛ إذ هو قوتهم، وكذا المكي في اليمن لا يحنث بالعنب؛ إذ هو كذلك قوت في بعض محلات اليمن في بعض الأوقات إذا كان من أهل ذلك المحل[3]، ويحنث المكي بالعنب، واليمني بالتمر؛ إذ هو فاكهة.

(ثم) إذا لم يكن لبلد لبثه فيها حلف منه عرف اعتبر بعرف **(منشئه)** يعني: البلد التي نشأ فيها والتقط لغتها، ولا عبرة بموضع ولادته، وعرف البلد مقدم على عرف المنشأ على المختار في الطرفين.

(ثم) إذا لم يكن له عرف ولا لبلده ولا لمنشئه اعتبر عرف[4] ما حلف منه في عرف

---

(١) في المخطوطات: واتبع.

(٢) في المخطوطات: ولا.

(٣) لعل الصواب: إذا كان مقيماً في ذلك المحل.

(٤) كذا في المخطوطات، ولعلها: اعتبر معنى ما حلف منه.. إلخ. ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٣١): ثم إذا لم يكن له في ذلك اللفظ عرف ولا لبلده ولا لمنشئه رجع إلى عرف الشرع في ذلك اللفظ.

(الشرع) وذلك كالصلاة [فإنها] في عرف الشرع لذات الأذكار والأركان، وفي أصل اللغة للدعاء.

(ثم) إذا لم يكن للشرع في ذلك عرف رجع إلى عرف **(اللغة)** فإنه مقدم على أصل اللغة، وذلك كالدابة ففي عرف اللغة أنها لذوات القوائم الأربع، وسواء كان مما يؤكل أم لا، وإن كانت في أصل اللغة لكل ما دب، فيحمل على عرفها.

(ثم) إذا لم يكن للغة عرف رجع إلى **(حقيقتها)** يعني: إلى ما ذلك اللفظ حقيقة له لغة، وذلك كأن يحلف «لا لقي الأسد» ولا نية له حمل على السبع المفترس، لا إن كان له نية فقد تقدم أنه يحمل على ما احتمله[١] اللفظ بحقيقته أو مجازه.

(ثم) إذا لم يكن لذلك اللفظ حقيقة في اللغة حمل اللفظ المحلوف به[٢] على **(مجازها)** يعني: على مجاز اللغة العربية، وقد يعز[٣] وجود مجاز في اللغة لا حقيقة له، وقد قيل: إن من ذلك اسم «الرحمن» فهو لم يستعمل قبل الشرع في غير الله تعالى على جهة الاسمية، وإن سمي به مسيلمة اللعين فهو على جهة الوصف، ولم يستعمل كذلك -يعني: على جهة الاسمية- إلا في الله تعالى مجازاً؛ لأن حقيقته لذي الرقة، والله بخلاف ذلك، فهو -كما قيل- مجاز لا حقيقة له، ولعل المقرر أن لفظ «الرحمن» و«الرحيم» قد صارا حقيقة شرعية لله تعالى، فمن حلف «ليطيعن الرحمن» لم يبر إلا بطاعة الله تعالى؛ لحمل ذلك اللفظ على أقرب الأعراف، وهو[٤] عرف الشرع؛ حيث لم يوجد عرف مقدم عليه من عرف الحالف أو بلده أو منشئه، إلا[٥] في لفظ «الرحيم» إذا نوى به غير الله تعالى حمل عليه ويبر بطاعته؛ لإطلاق اللفظ عليه مجازاً، دون «الرحمن» فلايطلق على غيره تعالى.

---

(١) لعل الصواب: فقد تقدم أن له نيته إن احتملها اللفظ بحقيقته أو مجازه.
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) في (أ، ج): يعرف. وهو غلط من الناسخ.
(٤) في المخطوطات: وهي.
(٥) كذا في المخطوطات.

ولعل ما هو مجاز في اللغة ولم يوجد له حقيقة لفظ «عسى»، فإنه فعل ماض في أصل الوضع، ولم يستعمل في ذلك حتى يصير حقيقة، واستعمل لإنشاء الترجي في الحال مجازاً، فهي مستعملة في غير ما وضعت له ولم يسمع استعمالها في ما وضعت له، لكن هذا المثال قليل، بل عديم الجدوى فيما نحن فيه من الأيمان، فتأمل.

وفائدة ما ذكر من تقديم أحد الأعراف هذه على غيرها[١] وحمل اللفظ عليه- لو كانت اليمين معلقة بطلاق امرأته أو عتق عبده فله المطالبة بذلك[٢] إذا وافق اللفظ العرف المقدم على غيره.

تنبيه يقرر ما تقدم من حمل اللفظ على الحقيقة وعلى المجاز إن نواه: لو حلف «لا برح من المسجد» حمل على أصل بناء المسجد، ويحمل على الصرح إذا كان عرفه تسمية الصرح مسجداً، وإن نوى به مسجد داره حمل عليه؛ لإطلاقه عليه مجازاً، والله أعلم. وكذا من حلف «من الماء» حمل على حقيقته، وهو ظاهر، وإن نوى به ماء الكرم حمل عليه؛ لإطلاق اللفظ عليه مجازاً.

واعلم أن الإمام عليه السلام لما ذكر الأعراف وما يقدم منها عقب ذلك بذكر صور يطلق بعض الأعراف عليها[٣] بقوله: **(فالبيع)** يعني: اسم البيع **(والشراء)** يستعمل شرعاً **(لهما)** يعني: يطلق كل واحد على ما يطلق عليه الآخر، فلو حلف «لا باع» حنث بالشراء، هذا في الشرع، وعرفنا الآن بخلافه، فإن البيع ظاهر في البيع، والشراء للشراء[٤]، وقد لا يستعمل لفظ أحدهما فيما يستعمل فيه الآخر، والأيمان تتعلق بالأعراف، فلوحلف «لا باع» لم يحنث بالشراء؛ للعرف، وكذا العكس **(و)**لفظ البيع والشراء أيضاً يطلق شرعاً **(للصرف والسلم)** فيحنث من حلف «لا باع» إذا صرف دراهم أو دنانير، أو اصترف أو أسلم دراهم أو نحوها في شيء أو استسلم، هذا في

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات، ولعلها: فلهما المطالبة بذلك.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في (ج): «في الشراء».

عرف الشرع، فيحنث بذلك من حمل لفظه على عرف الشرع، وأما عرفنا الآن فلعله لا يسمى المسلم والصارف بائعاً عرفاً، بل مشترياً، وقد لا يسمى شراء، والمستسلم والمصترف لا يسمى مشترياً، بل بائعاً، وقد لا يسمى بائعاً عرفاً بل صارفاً ومستسلماً، فمن حلف «لا باع» فصرف لم يحنث، أو أسلم أيضاً لم يحنث، ويحنث إن جرى عرفه أن المستسلم والمصترف بائع ففعل ذلك؛ بحسب العرف، فتأمل.

نعم، فهو يطلق لفظ البيع والشراء لهما وللصرف والسلم في عرف الشرع، وفي عرفنا ما مر لك من أنه يطلق البيع عليه فقط، وقد يطلق على المصترف والمستسلم، والشراء يطلق عليه فقط، وقد يطلق على الصارف والمسلم، وسواء كان العقد **(صحيحاً أو فاسداً)** إذا كان التعامل بالفاسد **(معتاداً)** في عرف الحالف وقبض ما شرى بعقد فاسد، أو عين[1] وإن لم يقبض، فمن حلف «لا باع» فباع بعقد فاسد وقبض المشترى أو عين المبيع وكان يعتاد التعامل بالفاسد حنث، لا إن لم يكن معتاداً أو لم يقبض ولا عين لم يحنث، إلا أن تكون اليمين على ما مر حنث بالفاسد الماضي، لأنها تتعلق اليمين بالاسم وتأمل موفقاً. وأما الباطل فلا يحنث [به]، فلو حلف «لا باع، أو لا[2] اشترى» فباع أو شرى بعقد باطل فلا يحنث به، وفاسد الصرف والسلم باطل، هذا إن حلف من البيع أو نحوه مطلقاً غير معين لشيء[3]، لا إن حلف من بيع شيء يكون بيعه باطلاً حنث ببيعه ولو باطلاً، كلو حلف «من بيع الميتة أو الخمر»؛ لأن اليمين مع التعيين تتعلق بالاسم لا بالحكم[4]، فمتى باع الميتة أو الخمر حنث بذلك وإن كان العقد باطلاً، والله أعلم.

(و)إذا حلف من شيء «لا باع أو لا شرى[5]، أو ليبيعن أو ليشترين» كان البر

---

(١) لم يذكر التعيين في الفاسد لا في شرح الأزهار ولا هامشه ولا البيان ولا هامشه.

(٢) في المخطوطات: ولا اشترى. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) أو عين ما يصح بيعه، فإنه لا يحنث بالباطل.

(٤) ظاهر ما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٣) أن هذا حيث لا يمكن تعلقها بالحكم فقط.

(٥) في المخطوطات: ولا شرى.

والحنث متناولاً[(١)] **(لما تولاه مطلقاً)** سواء كان يعتاد التولي بنفسه أو الاستنابة، أو الغالب أيهما، أو مستويان، أو لا عادة رأساً، وسواء نوى لنفسه أو للغير حيث حلف «لا باع، أو لا شرى» ففعل للغير حنث، وسواء تعلقت به الحقوق إن لم يضف أم لا بأن أضاف؛ لأن اليمين متعلقة بالفعل، وقد فعل **(أو أجازه)** يعني: أجاز البيع أو الشراء[(٢)] إذا تولاه الغير فأجاز بر أو حنث بالإجازة **(أو أمر به)** يعني: بذلك المحلوف منه، فإنه بالأمر للغير يبر أو يحنث إذا فعل ذلك الغير ما أمره به، بشرط أن يكون الأمر متأخراً عن اليمين، لا إن تقدم لم يبر به لو حلف «ليبيعن» ولا يحنث لو حلف «لا باع».

وإنما يقع البر والحنث بالإجازة لفعل الغير أو الأمر له بذلك **(إن[(٣)] لم يعتد)** الحالف **(توليه)** يعني: تولي ذلك الشيء بنفسه، وإنما عادته الإجازة أو الأمر، والعادة تثبت بمرتين، وكذا لو كان يعتاد الأمرين أو[(٤)] الغالب الاستنابة أو الإجازة- حنث أو بر بها، لا إن كان عادته التولي بنفسه أو هو الغالب أو التبس الغالب أو لا عادة رأساً- لم يحنث بالأمر أو الإجازة؛ إذ اليمين تتعلق بفعل نفسه. وهذا حيث لا نية، لا إن كان له نية عمل بها من إرادة التولي بنفسه أو الأمر أو الإجازة، ولا عبرة بالعادة، فافهم.

وحاصل ذلك أن نقول: إن كانت له نية عمل بها وكان يحتملها اللفظ حقيقة أو مجازاً، فيعمل بها في الباطن، لا إن تعلق بها حق للغير كالزوجة والعبد فلا بد من المصادقة على النية، وإن لم يكن له نية: فإما أن تكون له عادة أو[(٥)] لا، إن لم يكن له عادة لم يحنث إلا إذا تولى ذلك الشيء بنفسه، لا بالأمر والإجازة، وإن كانت له عادة: فإما أن تكون العادة بالتولي بنفسه أو الأمر أو كليهما، إن كانت عادته التولي بنفسه لم يحنث إلا بذلك ولو فعل للغير، وإن كانت العادة بالأمر أو الإجازة حنث بذلك، وإن تولاه

---

(١) كذا في المخطوطات، ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٣٤): كانت يمينه متناولة.

(٢) في (أ): والشراء.

(٣) في المخطوطات: بذلك إلا إن.

(٤) في (ج): «و».

(٥) في (ج): «أم».

بنفسه حنث، وإن كانت العادة بهما: فإن فعل بنفسه حنث سواء كان هو الغالب أو لا، وإن أمر أو أجاز فحيث ذلك الغالب حنث به، وإن لم يكن فيهما غالب حنث بأي الأمرين أو بر، وإن كان ثم غالب والتبس لم يحنث إلا بالتولي بنفسه[1]؛ لتجويز أنه الغالب، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(و)من حلف «ليبيعن عبده» فإنه **(يحنث بالعتق ونحوه)** وذلك **(فيما حلف ليبيعه)** لأنه إذا أعتقه فقد تعذر البيع فيحنث؛ لتعذر ذلك، ونحو العتق هو الاستيلاد والمثلة والوقف والنذر والهبة وإن كانت الهبة مما يصح الرجوع فيها؛ لأن المراد: ليبيعه من ملكه الحاصل [الآن]، لا بعد الرجوع عن الهبة فهو ملك جديد. وكذا لو دبر ومات أحدهما أو كاتبه وأوفى[2] مال الكتابة، لا لو دبره ولم يكن قد مات أحدهما أو كاتبه ولم يكن قد وفى مال الكتابة فإنه لا يحنث؛ لتجويز إمكان البيع في المدبر لإعسار أو فسق، وعجز المكاتب عن الوفاء فيمكن البيع، فلا يحنث بذلك التدبير والكتابة إن دبر أو كاتب ناسياً ليمينه، لا إن فعل عالماً حنث بذلك مطلقاً؛ لأنه عزم على الحنث فيما هو ترك، وهو يحنث بالعزم [وإن جوز][3] إمكان بيع المكاتب أو المدبر.

فَرْعٌ: فلو حلف «ليعتقن عبده» فباعه، أو «نذر بعتقه» فباعه لم يحنث إذا كان عازماً أن يشتريه ثم يعتقه، لا إن لم يعزم فقد عزم على الحنث في الترك فيحنث بذلك.

(و)أما **(النكاح وتوابعه)** كالرجعة والطلاق لو حلف «لا تزوج، أو لا راجع، أو لا طلق» وكذا الهبة والعتق لو حلف «لا وهب، أو لا أعتق» فذلك **(لما تولاه)** من ذلك لنفسه، لا لغيره فلا يحنث، ولا يبر لو تعلق البر بذلك؛ لعدم تعلق الحقوق به **(أو أمر به)** أو أجازه **(مطلقاً)** يعني: سواء كان يعتاد التولي بنفسه أو لا في هذه الأشياء، فيحنث بالإجازة أو الأمر وإن اعتاد التولي فذلك ليس كالبيع.

---

(١) وفي شرح الأزهار (٨/ ٣٥): وإن كان ثم أغلب والتبس لم يحنث حتى يحصل مجموع الشراء بنفسه والشراء بأمره أو إجازته.

(٢) في (ج): «ووفى».

(٣) ما بين المعقوفين بياض في (ج).

وضابطه: كل عقد تعلقت الحقوق فيه بالموكل بالأصالة لا بالإضافة ولم تتعلق بالوكيل حنث أو بر بالإجازة والأمر، وسواء كان معتاد التولي أم لا. وكل عقد تتعلق الحقوق فيه بالوكيل أو بالموكل بالإضافة لم يحنث بالأمر أو الإجازة إلا إذا لم يعتد التولي بنفسه على التحصيل المتقدم، فمن حلف من الطلاق فأمر حنث بذلك، ومن ذلك أن يقول لامرأته: «أمرك إليك» ناوياً الطلاق طلقت؛ لأن ذلك اللفظ كناية فيحنث، لا إن أراد بذلك اللفظ التمليك لها أو ملك غيرها الطلاق فقالت أو الغير المملك[1]: «طلقت نفسي» أو طلقها الغير لم يحنث بالتمليك وإن طلقت به؛ لأن المملك متولٍ عن نفسه لا عن الحالف، فلا يحنث بذلك. وكذا لو قال: «أمرك إليك إن شئت» فقالت: «شئت» فإن نوى بذلك اللفظ الطلاق حنث بذلك، وإن لم ينو الطلاق لم يحنث؛ لأنه ملكها، والله أعلم.

(لا) إن حلف من **(البناء ونحوه)** وهو الهدم والخياطة ونحوها من سائر الصناعات **(فكالبيع)** يعني: فهو مثل الحلف من البيع، يحنث بما تولى مطلقاً سواء كان يعتاده أم لا، أو أمر به وكان لا يعتاد التولي، لا إن كان يعتاد التولي أو هو الغالب أو لا عادة لم يحنث بالأمر. والإجازة لا تلحق ذلك؛ إذ لا معنى للحوقها في ذلك.

(و)من حلف من **(النكاح)** فهو اسم **(للعقد)** وإن لم يدخل بها، فلو حلف «لا تزوج فلانة، أو ليتزوجن بها» فعقد عليها حنث أو بر بنفس العقد، وكذا لو حلف «لا تزوج، أو ليتزوجن على زوجته» حنث أو بر بالعقد على الأخرى، ولا يعتبر أن تكون أعلى من زوجته الأولى في المنصب والجمال. والفاسد في عقد النكاح كالصحيح إن جرى العرف به، وسواء كان العاقد بها فقيهاً أو من العوام، وأما لو لم يجر العرف به -يعني: عرف الحالف- لم يحنث لو عقد فاسداً وإن كان من العوام. وأما فاسد الصلاة والصوم والحج والعمرة والزكاة والكفارة فلا يحنث به؛ لأن فاسد العبادات باطل.

---

(١) في (ج): «أو المملك».

(وسره) يعني: النكاح لو حلف «ليتزوجن سراً، أو لا تزوج سراً» فذلك **(لما حضره شاهدان)** فقط فيبر أو يحنث بذلك إن كان مذهبه الشاهدين أو جرى عرف بهما، لا إن لم يكن مذهبه الشهود ولا عرف بحضور أحد فليس بسر من حضر فيه شهود، فإن جرى عرف بذلك كان سراً، فإن كثروا على ما جرى به العرف فليس بسر، إلا أن يستكتمهم كان سراً وإن كثروا.

(والتسري) مشتق من السراة، وهي الرئاسة، فلو حلف «لا تسرى، أو ليسرين أمته» فقد حلف أن لا يجعلها أرأس النساء أولا أعلاهن[١]، أو ليجعلها أرأسهن[٢] أو أعلاهن، وذلك **(للحجبة)** لها عن أعين الناس، وهو أن لا تخرج لحوائجها بنفسها **(والوطء)** لها أيضاً **(وإن عزل)** عنها الإنزال فلا يضر، بل يسمى متسرياً بالأمرين، وهما الحجبة والوطء معاً، ولا يعتبر الإنزال، بل وإن عزل، وهذا مع العرف بالحجبة لمثلها في ذلك المحل، وإن لا يكن كذلك فبالوطء لها وإن لم يحصل حجبة؛ لجري العرف بعدمها، فمن حلف بذلك أو على ذلك[٣] بر أو حنث بحصول الأمرين إن جرى العرف بهما معاً، أو بالوطء فقط حيث لم يجر عرف بالحجبة، والله أعلم.

(و)من حلف «لا وهب» كانت **(الهبة ونحوها)** وهو القرض والصدقة والعارية فذلك **(للإيجاب)** للمحلوف منه **(بلا عوض)** مظهر [لا مضمر] فلا يضر ويكون هبة، ولا بد أيضاً مع الإيجاب من القبول من الموهوب له إن علقت اليمين بالحكم أو لم تعلق بالاسم ولا بالحكم[٤]، وأما لو علقت اليمين بالاسم فقط حنث بالإيجاب

---

(١) لعلها: ولا أعلاهن.

(٢) في المخطوطات: أرأس. وقوله: «أو أعلاهن» لعلها: وأعلاهن.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) لفظ شرح الأزهار وهامشه (٨/ ٣٩): حنث بالإيجاب وإن لم يقبل الموهوب له [والصحيح أنه لا بد من القبول] نص عليه في الفنون، وهذا بناء على أن اليمين متعلقة بالتسمية؛ إذ لو علقها [أو علقت من دون تعليق. (قرير)] بالحكم لم يحنث إلا بالقبول.اهـ ولفظ البيان: مسألة: من حلف لا وهب أو لا تصدق أو لا أقرض أو لا أعار ثم فعل ذلك ولم يقبل المفعول له فقال في الفنون والحنفية: يحنث؛ لأنه يسمى فاعلاً له، وذكر أبو جعفر للهادي أنه لا يحنث إلا مع القبول.... ولعل القول الأول مبني على القول الضعيف أنه يعتبر بالاسم ولو لم يثبت الحكم.

وإن لم يقع قبول، فتأمل. وحيث تعلق بالحكم أو لا بشيء لا يحنث إلا بالقبول أو تقدم السؤال [في الهبة]، أو القبض في الصدقة والقرض والعارية، فلا يحنث إلا بذلك، فمتى أوجب الحالف من ذلك وقبل من هو له أو قبض فيما يكفي فيه القبض وكان بلا عوض مظهر حنث الحالف إن حلف «لا فعل»، أو بر إن حلف «ليفعلن»، **(لا)** إن حلف «لا وهب لفلان شيئاً، أو ليهب له» لم يحنث ولا يبر بـ**(الصدقة والنذر[1])** على ذلك الشخص؛ لأن الهبة تخالف الصدقة في الاسم -وهو ظاهر- والحكم، وهو أن القبض في الهبة [لا] ينوب عن القبول، وكذا النذر أيضاً مخالف للهبة، فلا يحنث به من حلف من الهبة. وأما لو حلف «لا وهب» فملك من دون عوض فالتمليك من دون عوض حكمه حكم الهبة في وقوع الحنث به، ويبر به أيضاً لو حلف «ليهب»، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(و)من حلف «لا كفل على فلان» كانت **(الكفالة)** اسم **(لتدرك المال)** والحق الذي تصح الكفالة عليه[2]، وذلك كالقسمة **(أو)** كفالة **(الوجه)** فمتى كفل على ذلك الشخص بمال أو بوجهه أو بحق كذلك حنث. والشيء يطلق على أي هذه الثلاثة لو حلف «لا كفل بشيء» حنث بأحدها؛ لأنه شيء.

(و)من حلف «لا أكل» **(الخبز)**» حنث بأكله **(له)** يعني: للخبز **(و)**كذا بأكله **(للفتيت)** من الخبز حيث يكون الفتيت من الخبز **(كباراً)** بحيث يطلق عليها اسم الخبز في عرف الحالف، وهذا هو المعتبر، وهو أن يكون الفتيت في عرف الحالف يسمى خبزاً، ولا يعتبر بأن يكون ربعاً أو ثلثاً أو أقل أو أكثر، وأما لو أكل الصغار من الخبز بحيث لا يسمى ذلك الفتيت في عرفه خبزاً لم يحنث بذلك، وكذا لا يحنث بأكله للعصيدة والسويق والكعك وما لا يسمى في عرفه خبزاً.

(و)من حلف من **(الإدام)** فاسم الإدام **(لكل ما يؤكل به الطعام)** في عرف الحالف **(غالباً)** يعني: في غالب أحواله، فيحنث في عرفنا بالسمن والمرقة والسويق

---

(١) في (ب، ج): أو النذر. ولفظ الأزهار: لا للصدقة والنذر.

(٢) صوابه: به.

عند الضعفاء، وكذا اللبن ونحوه مما يجري العرف بالائتدام به، من إهال أو مصل أقط -وهو ما يجمد من اللبن- أو عسل أو غير ذلك، وسواء كان مائعاً أو جامداً كاللحم ونحوه وقد جرى العرف به **(إلا الماء والملح)** فلا يحنث لو ائتدم بأحدهما **(للعرف)** أنهما ليسا بإدام، وإن جرى العرف بكونهما أو أحدهما إداماً حنث الحالف إذا ائتدم به، وعرف الحالف مقدم على عرف الجهة التي هو فيها.

مَسْألَة: من حلف من القوت لم يحنث باللحم والزبيب، ولا بالتمر في أرض اليمن، بل في الحجاز. ومن حلف من المطعوم لم يحنث بالدواء. وإذا حلف من الدواء حنث بالعسل والسكر؛ إذ هو[1] كذلك. ومن حلف «لا شرب ماء» لم يحنث بماء البحر والورد والكرم؛ لندور تسميته ماء في عرف الحالف[2]، وكذا ماء البرد والثلج؛ لذلك، لا ماء دجلة والفرات فيحنث به. ومن حلف من ماء الأنهار لم يحنث بماء الآبار، والعكس؛ إذ لا يسمى ماء أحدهما بما يسمى به الآخر. ومن حلف من شرب عسل أو سمن لم يحنث بالائتدام به؛ إذ لم يكن شرباً. ومن حلف من العنب حنث بالحصرم منه الذي لم يكن قد طاب، إلا حيث لا يسمى عنباً. وإن حلف من التمر حنث بالزهو والرطب[3] الذي لم يكن قد طاب منه؛ إذ هو يسمى بالتمر.

فائدة: فيمن حلف «لا أكل البيض» ثم حلف «ليأكلن ما في هذا الإناء» ووجده بيضاً، فالحيلة أن يعجن به الخبز ثم يأكله فيبر من يمينه ولا يحنث من الأجزاء.

(و) من حلف من **(اللحم)** فذلك **(لجسد الغنم والبقر)** والرقبة من الجسد **(و)** كذا جسد **(الإبل)** إن جرى عرف بأكل لحمها، فيتبع العرف -يعني: عرف الحالف- فيما يسمى لحماً من السوائم أو الطيور [أو الصيد، فما سمي في عرفه لحماً حنث به، وما لا فلا، **(و)** يدخل في مسمى اللحم أيضاً **(شحم ظهورها)** يعني:][4] ظهور الإبل والبقر

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) لفظ البيان (٥/ ٣٠): حنث بالرطب وبالزهو الذي لم يطب منه.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

والغنم إن كان عرف الحالف أنه يسمى بذلك، ولعل عرفنا أنه لا يسمى لحماً، بل شحماً، وقد يطلق عليه اسم اللحم مهما كان متصلاً به.

فَرْعٌ: لو حلف «لا أكل اللحم» فأكل لحم ميتة غنم أو بقر لم يحنث بذلك وإن حلت له للضرورة؛ لعدم الاعتياد لذلك، فإن كان قد اعتاده حنث به.

(و)من حلف من **(الشحم)** فهم اسم **(لشحم الألية)** من الضأن **(و)**شحم **(البطن)** من سائر الحيوانات المعتاد أكلها، ويتبع العرف فيما يسمى شحماً إما منفرداً عن اللحم أو متصلاً، والعرف في شحم الألية أنه لا يسمى شحماً ولا لحماً، بل يسمى ثرباً في عرفنا، فلا يحنث بأكله لها.

(و)من حلف من أكل **(الرؤوس)** فهو اسم **(لرؤوس الغنم وغيرها)** من سائر الحيوانات **(إلا لعرف)** اقتضى عدم دخول بعضها في ذلك الاسم، كرؤوس الطير، وهو ما لا يباع منفرداً، فلا يحنث بأكله لها؛ لعدم دخولها في الرؤوس عرفاً، وكذا رأس الحيوانات التي لم يعتد الحالف أكل رؤوسها فلا يحنث به أيضاً.

وضابطه: أنه يعتبر العرف في الأيمان في جميعها، وعرف الحالف مقدم على عرف بلده، فتأمل، والله أعلم.

(و)من حلف «لا أكل **(الفاكهة)**» فهي اسم لما كان في عرف الحالف فاكهة من أي شيء، وهل تسمى الأقشام فاكهة في عرفه أو لا؟ يعتبر بعرفه، وقد ضبط الإمام ما يسمى فاكهة بقوله: **(لكل ثمرة)** يخرج ما لم يكن ثمرة كاللحم واللبن والبيض والعسل والسكر، ولا بد أن تكون تلك الثمرة **(تؤكل)** لا ما لا يؤكل كالورد ونحوه **(و)**لا بد أن تكون تلك الثمرة **(ليست قوتاً)** في غالب حالاتها؛ ليخرج منها ما كان قوتاً كذلك، وذلك كالبر والأرز وسائر الحبوب فليست بفاكهة؛ لكونها قوتاً، ويخرج أيضاً من قولنا: «ثمرة» لأنها -يعني: الحبوب- ليست بثمرة، بل زرع **(ولا)** بد أيضاً أن تكون تلك الثمرة ليست **(إداماً)** ليخرج ما كان منها إدام كالعدس والدجرة اليابسة فإنهما يستعملان في بعض النواحي إداماً في غالب الأحوال **(ولا)** بد أيضاً أن لا تكون **(دواء)** ليخرج منها ما كان للتداوي يستعمل، كالهليلج والسماق، وهو العثرب، فمتى

اجتمعت هذه القيود فهي فاكهة، وذلك كالعنب والبلس والرمان والقثاء والخيار -وهو يشبه القثاء- والبطيخ وهو يشبه القرع، والمشمش وهو البرقوق، والخوخ -بفتح الخاء الأولى- وهو الفرسك، واللوبيا وهي الدجرة الخضراء، والعناب وهو شيء أحمر يشبه صغار التمر، والغبيراء وهو شيء من نبات الأرض يشبه الأصابع، فهذه الأشياء هي المسماة بالفاكهة، فيحنث بأكله شيئاً من ذلك، ولا يخرج بعضها عن كونه فاكهة بكثرته في بعض الحالات كالعنب في وقته، بل هو فاكهة وإن كثر في تلك الحال واكتفي به قوتاً[١]، كما أن القوت لا يخرج عن كونه[٢] قوتاً بقلته وعدم اقتياته في بعض الحالات وفي بعض الجهات، كالأرز في جهاتنا فلم يعتد اقتياته ولا يخرج بذلك عن كونه قوتاً، فتأمل.

(و)من حلف من **(العشاء)** فهو **(لما يعتاد تعشيه)** في أيامه، فمتى أكله أو ما يقوم مقامه في القدر والصفة حنث بذلك، والمراد بالصفة صفة التعشي لا جنس ما يتعشى، كأن يأكل براً وهو يعتاد الشعير، أو العكس، وأما القدر إذا نقص عما يعتاد فحيث لا يجتزئ به في بعض حالاته لا يحنث بالقليل -إلا إذا حلف لا ذاق العشاء فيحنث بالقليل- وإن كان يجتزئ بالقليل حنث به وإن قل. وإن أكل جنساً آخر غير الطعام وغير ما يعتاد كالزبيب والعنب ونحوهما لم يحنث بذلك، إلا أن يكون ممن يعتاد الاجتزاء بذلك الجنس المأكول حنث به، وكذا لو كان يعتاد أكل العيش اليابس حنث به أيضاً.

(و)اسم **(التعشي لما)** أكل من **(بعد العصر)** وهو أول وقته، وآخره **(إلى نصف الليل)** فمن حلف «لا تعشى» لم يحنث إلا بما أكل في هذا الوقت، لا قبله أو بعده، إلا لجري عرف الحالف بخلافه اعتبر به. ووقت الغداء من الفجر إلى الظهر، ووقت السحور من نصف الليل إلى الفجر، إلا أن يجري عرف بخلافه اتبع، فتأمل.

---

(١) قد تقدم له خلاف هذا كما نبهنا عليه هناك، وما هنا هو المذهب كما في البيان (٥/ ٢٨) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٤٤).

(٢) في المخطوطات: بكونه.

(و)من حلف «لا أكل من **(هذا الشيء)**» كانت اليمين **(لأجزاء المشار إليه)** فيحنث بأكل جزء من أجزائه **(على أي صفة كانت)** تلك الأجزاء المشار إليها سواء كانت باقية على الصفة التي أشار إليها أو قد تغيرت إلى حالة وتسمية أخرى، كمن حلف «لا أكل هذا التمر، أو لا أكل من هذا التمر» حنث بأكل جزء منه ولو تمرة واحدة أو بعضها و[١]لو قد تغير وأكل مما قد تغير التمر إليه، كأن يأكل من خل تلك[٢] التمر أو من دبسه -وهو عصارة الرطب- حنث بذلك.

وكذا من حلف «لا أكل من هذا اللبن، أو لا أكل هذا اللبن» فأكل منه ولو يسيراً أو أكل من إقطه -وهو الرائب الذي استخرج ماؤه- أو أكل من شيرازه -وهو زومه- أو أكل من جبنه فيحنث بذلك.

ومثله لو حلف «لا لبس هذا الثوب» فاتخذ منه سراويل أو لبس منه عمامة أو غير ذلك -وسواء كان مما يسمى عمامة أو أقل؛ لما كان مشاراً إليه- فيحنث.

وكذا من حلف «لا كلم هذا المعتم، أو زوج فلانة، أو هذا الشاب» حنث بتكليمه لذلك الرجل، وسواء كان حال تكليمه باقياً على تلك الصفة الحاصلة وقت اليمين أو قد صار الشاب شيخاً والمعتم غير معتم أو قد طلق فلانة، فإنه يحنث بتكليمه ولو قد تغيرت حالته؛ لما كان مشاراً إليه.

نعم، وأما لو حلف من اسم الشيء[٣] ولم يشر إليه لم يحنث إلا بأكله لما يسمى بذلك الاسم، لا بما يسمى باسم آخر وإن كان من ذلك الجنس المحلوف منه، كمن حلف «لا أكل تمراً، أو لا أكل لبناً، أو لا كلم شاباً، أو لا لبس قميصاً» ولم يشر إلى شيء فإنه لا يحنث لو أكل خلاً أو دبساً ولو كان المأكول من التمر، وكذا لو أكل إقطاً أو جبناً أو شيرازاً لم يحنث بذلك، فتأمل الفرق بين الصورتين مع الإشارة وعدمها.

---

(١) في (ج): «أو».

(٢) في (ج): «ذلك».

(٣) كذا في المخطوطات.

فائدة: المحلوف منه إن حلف منه الحالف نفياً حنث بأكل الشيء اليسير منه، كمن حلف «لا أكل هذا التمر» حنث بالواحدة منه، وإن حلف منه إثباتاً، كأن يحلف «ليأكلن هذا التمر» لم يبر إلا بأكل جميعه.

تنبيه: من عين بيضاً وحلف منه بقوله: «لا آكل هذا البيض» ثم صار فراخاً أو طيراً وحدث منه بيض حنث بأكله منه؛ لما كان معيناً المحلوف منه، وهذا المأكول منه وإن قد تغير. وكذا من حلف من حب معين ثم بذر به وسنبل وأكل من سنبله حنث أيضاً بذلك. وقد قيل: إنه لا يحنث بأكله لبيض الفراخ والأكل من سنبله، ولعله الأولى[1].

ومن حلف من الخل أو السكر ثم طبخ به لحماً فحيث عين ذلك الخل أو السكر يحنث بأكل اللحم؛ لأن المعنى لا صار إليه من ذلك المشار إليه شيء حيث هو معين وإن كان قد طبخ اللحم به، وإن لم يعين ذلك الخل أو السكر بل حلف «لا أكل خلاً أو سكراً» لم يحنث لو طبخ اللحم به؛ لأنه لم يأكل خلاً ولا سكراً، فتأمل الفرق، فهو بسبب التعيين وعدمه.

واعلم أن تعيين البقرة ليس بتعيين لسمنها[2]، فمن حلف من حليب بقرة معينة لم يحنث بسمنها؛ لأن الإشارة إلى البقرة لا إلى السمن[3].

(إلا) أن يحلف «لا دخل هذا **(الدار» فما بقيت)** ودخلها حنث، وإن لم تكن على عادتها لم يحنث بدخولها ولو كانت مشاراً إليها، كلو اتخذت خانكاً أو حماماً أو مسجداً [بعدما خربت] أو هدمت وعمرت ولو بآلتها الأولى، والوجه في ذلك أن اسم الدار

---

(١) والمذهب هو الأول.

(٢) صوابه: لحليبها. ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٤٨): تنبيه: لو حلف من حليب بقرة [معينة. (قرر)] قال الفقيه حسن والفقيه علي: حنث بسمنها. قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛ لأن الحليب غير مشار إليه، والإشارة إلى البقرة ليست بإشارة إليه، فلا وجه لحنثه بالسمن.اهـ ولفظ البيان (٥/ ٢٩): قال الفقيهان علي وحسن: وكذا لو حلف من لبن هذه البقرة فإنه يحنث بسمنها؛ لأن تعيين البقرة أو الشاة كتعيين اللبن، والسمن جزء منه. وقال الفقيه يوسف: لا يحنث به.

(٣) صوابه: لا إلى الحليب.

يشتمل على العرصة والحيطان والسقف، فإذا قد تغيرت ذهب الاسم، بخلاف اللبن فإن اسم بعضه اسم لكله، يعني: أن اسم اللبن يطلق عليه حين هو جبن؛ إذ هو جزؤه وإن قد تغير. وأما لو ذهب سقفها وبقيت الحيطان ودخلها حنث؛ لبقاء اسمها داراً، وكذا لو سبلت مسجداً على حالتها من دون هدم فيحنث أيضاً.

(فإن) حلف من شيء معين ثم **(التبس المعين المحلوف منه بغيره)** فأكل من جملة الجميع **(لم يحنث ما بقي قدره)** يعني: قدر المحلوف منه، كأن يحلف «لا أكل هذه الرمانة» ثم التبست برمان منحصرات أو غير منحصرات فأكل جميع ذلك الرمان إلا قدر المحلوف منه -وهي الرمانة- لم يحنث بذلك، إلا أن يكون[1] قد أكل بعضها حنث؛ لأنه مشار إليها، وكذا لو ظن أنه قد أكل المحلوف منه حنث بظنه لأكله.

(و)من حلف «لا أكل **(الحرام)**» فذلك **(لما لا يحل حال فعله)** كأن يأكل مال الغير ظلماً، أو خمراً أو خنزيراً، فإن كان حال الأكل حلالاً لم يحنث وإن كان محرماً في غير تلك الحال، كأن يأكل الميتة وهو مضطر وأكل منها قدر سد الرمق فقط، أو يأكل من مال الغير للضرورة قدر ما يسد رمقه[2] بنية الضمان لم يحنث بذلك؛ لكونه غير محرم حال الأكل.

فَرْعٌ: فإذا[3] أكل مال غيره ظاناً أنه ملكه حنث[4] بذلك؛ للاعتبار بالحقيقة، وهو أنه للغير، وعكسه لو أكل مال نفسه ظاناً أنه لغيره لم يحنث بذلك، [للاعتبار بالحقيقة] وهو أنه لنفسه.

(و)من حلف لا لبس **(الحلي)** بضم الحاء وكسر اللام: جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام، فذلك **(للذهب والفضة ونحوهما)** كالدر والياقوت والزبرجد، فيحنث بلبس أي ذلك **(إلا خاتم الفضة)** والعقيق فلا يحنث به؛ للإجماع أنه ليس

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٩): فلو أكل بعضها حنث.

(٢) وأمن على صاحبه من التلف أو الضرر. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٤٩).

(٣) في (ج): «فإن».

(٤) في المخطوطات: لم يحنث. والمثبت ما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٩)، ولا يستقيم الفرع إلا كذلك.

بحلية، بل زينة؛ بدليل تسمية النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ له زينة في قوله: ((اليمين أحق بالزينة)).

تنبيه: والخاتم سنة، وموضعه الخنصر من اليمين، ويجوز في خنصر الشمال لكنه ترك للأفضل، ويستحب أن يكون وزنه درهماً ونصفاً، وأن يكون الفص إلى باطن الكف من الذكور[1]. ولا يجوز الجمع بين خاتمين في يد واحدة، فلو كان أحدهما يحفظ الثاني ففيه زيادة حظر من وجهٍ آخر، وهو استعمال الفضة، وكذا في كل يد خاتم لا يجوز أيضاً، وأما الجمع بين خاتمي فضة وعقيق[2] فلا بأس بذلك، إلا أن يحصل بذلك تشبه بالنساء لم يجز، وإن لم يحصل تشبه جاز.

(و) اعلم أنه **(يعتبر حال الحالف)** فيما يسمى حلية وما لا يسمى، ففي عرف بعض السواد قد يسمى الحديد والنحاس والخرز من الجزع والزجاج حلية فيقع الحنث بذلك، فيعتبر بعرف الحالف في ذلك لا عرف بلده، وعرف بلده أقدم من غيرها.

(و) من حلف «لا سكن في هذه الدار أو المنزل فـ**(السكون للبث مخصوص يعد به ساكناً)** فإذا دخل الدار المحلوف من سكونها أو أهله..... بياض ينظر[3]، وإن كان فيها وتراخى عن الخروج هو وأهله حنث وإن أخرج ماله ونفسه دون أهله؛ لأن العبرة بالأهل فيحنث ببقائهم، ويعفى له من المدة قدر ما يخرج ويتهيأ للخروج فيها، وإن بقي فيها مكرهاً له فعل في الخروج[4] حنث، وكذا لو ترك الخروج خوفاً حنث أيضاً.

(و) من حلف من **(دخول الدار)** ونحوها من المبنيات كانت يمينه **(لتواري حائطها)** [فمتى توارى حائط الدار أو نحوها حنث بذلك **(ولو)** لم يكن دخولها إلا **(تسلقاً إلى سطحها)**][5] يعني: إلى سطح تلك الدار ولم يدخل من بابها فإنه يحنث

---

(١) في المخطوطات: إلى باطن الكف من اليمين. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٠)، ولفظ البيان (٥/ ٢١٢): من الذكر.

(٢) في المخطوطات: وحديد. والمثبت من البيان وهامش شرح الأزهار.

(٣) هكذا في المخطوطات.

(٤) صوابه: في البقاء.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

بذلك، ومثل الدار كل معمور له باب وطريق من داخله[١] وتسلق إلى سطحه فإنه يحنث بذلك، لا المعمورات التي لم يكن له باب وطريق من داخله كالمسجد والحمام والدكان والكهوف فإنه لا يحنث إذا تسلق إلى سطح ذلك؛ لأنه لا يسمى داخلاً إليه بالتسلق إلى سطحه، بل بالدخول من بابه. ويعتبر أن يتوارى في الدار وغيرها بكلية بدنه، لا ببعضه فإنه لا يحنث بذلك، والله أعلم. وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله الطاهرين.

واعلم أن الإمام عليه السلام قد ذكر هنا خمس مسائل بقوله: **(ومنع اللبس والمساكنة والخروج والدخول على الشخص، والمفارقة)** فالبر والحنث في هذه تكون **(بحسب مقتضى الحال)** من اقتضائه الحنث وعدمه، **أما اللبس** فمن حلف «لا لبس ثوبه غيره» فإنه يحنث متى لبس الغير ثوبه ولو كان اللابس سارقاً أو غاصباً أو لبس بأمر غالب عليه، كمن حنث مكرهاً، فإن كانت نيته لا لبس ثوبه أحد باختياره، ومثله لو نوى لا[٢] كان الحنث إلا باختياره، ففي الصورتين لا يحنث إلا إذا أذن باللبس، لا بلبس السارق والغاصب؛ لأنه لم يأذن، ولم يقع الحنث باختياره، وقد نوى لا[٣] كان الحنث إلا باختياره، وعكسه لو نوى لا لبس ثوبه أحد إلا باختياره فيحنث بلبس السارق والغاصب؛ لأن اللبس وقع لا باختياره.

وأما منع المساكنة فمن حلف «لا ساكن زيداً في هذه الدار» ولا نية [له] أو نوى لا اجتمعا ووقع التمييز بينهما بحائط بحيث يمتاز كل واحد منهما عن الآخر في السكون- لم يحنث ولو كانا واقفين في دار واحدة؛ لأنه غير مساكن له؛ لحصول التمييز بالحائط، إلا أن تكون نيته لا جمعتهما دار حنث؛ لأنها قد جمعتهما وإن حصل التمييز.

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٢) على قوله: «ولو تسلقا إلى سطحها» حيث له باب وطريق من أعلى، لا كسطح المسجد.

(٢) في (ج): لو نواه كان.

(٣) في (ج): نواه، كما في الأولى، وهو تصحيف.

ومن حلف «لا ساكن أهله في هذه الدار» ودخل عليهم النهار[(١)] وأكل وشرب ونام ليلاً أم نهاراً مما يفعله الزائر لم يحنث، وهذا يختلف باختلاف الزائر بقرب محله الذي زار منه أو بعده، فقد يكون محله قريباً فيحنث بالنوم ليلاً أو نهاراً، أو عكسه لو كان نازح المحل فلا يحنث بالنوم وإن كان ليلة أو ليلتين، فيتبع العرف في ذلك.

تنبيه: ومثل هذا لو حلف «لا جمعتها جفنة» فالمعنى لا اشتركا في طعام، فإن اجتمعا على مائدة لم يشتركا في جفنتها بل كل واحد يأكل في إناء وحده لم يحنث، إلا أن يقصد أن لا يجتمعا في مائدة أو عرف من شاهد الحال، كأن يقع الحلف بعد التمايز بينهما أو لا نية رأساً أو التبس الحال اعتبر بصريح لفظه.

وأما [منع] الخروج، فمن حلف «لا خرجت زوجته مثلاً» فإن كان عادتها الخروج لم يحنث بخروجها بعد وقوفها، إلا أن يقصد لا خرجت لأمر معين بأن يكون منكراً أو إلى بيت فلان حنث بخروجها مطلقاً، يعني: ولو كان قد اعتادت الخروج بغير إذن، وإن لم تكن عادتها الخروج[(٢)] حنث بخروجها وإن وقفت بعد اليمين، وكذا لو لم تكن عادتها الخروج، يعني: لم تكن قد ثبتت فإنه يحنث أيضاً، وإن كان قد اعتادت الأمرين يعني: الخروج بغير إذنه تارة وتارة بإذنه- اعتبر الغالب منهما[(٣)]. هذا حيث تكون اليمين بعد إرادة الخروج، فلو لم تكن قد أرادت الخروج بل حلف عليها ابتداء «لا خرجت» حنث متى خرجت مطلقاً، يعني: من دون تفصيل هل تعتاد أم لا.

وكذا لو حلف[(٤)] «لا خرج ضيفه» بر بأكلهم الطعام المعتاد، ولا يحنث بمراح بعضهم، إلا أن يكون مقصوداً ذلك السائر بالوقوف أو [جرى] عرف أن لا يخرج واحد من الوافدين عليه حنث بخروج أحدهم، وكذا لو رفع الضيف [يده] عن الأكل ثم حلف المضيف «لا رفع» ثم عاد إلى ذلك الأكل ورفع لم يحنث الحالف.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) صوابه: وإن كانت عادتها أنها لا تخرج. كما في شرح الأزهار (٨/ ٥٣).

(٣) فإن لم يكن في ذلك غالب لم يحنث؛ لأن الأصل براءة الذمة. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٥٤).

(٤) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٥٤): وأما لو حلف.

وأما منع الدخول فمن حلف «لا دخل على زيد» فدخل بيت نفسه أو المسجد أو السوق أو الحمام لم يحنث بموافقة زيد فيه، إلا أن يقصد الدخول عليه مع الموافقة. وإن دخل بيت زيد فإن كان الحالف مثله في القدر أو أعلى ووافقه حنث إلا أنه[١] لا يعتبر القصد، وإن كان الحالف أدنى منه كسقاء يدخل بيت الأمير لم يحنث بالموافقة، إلا أن يقصد الدخول عليه ويوافقه.

وأما منع المفارقة فمن حلف «لا فارق غريمه حتى يستوفي منه» فحصلت المفارقة حنث، سواء حصلت منه بأن قام لحاجة أو نحوها، أو من غريمه بأن فر، سواء قصد المراصدة له أم لا[٢]. فإن مات من عليه الدين لم يحنث، وإن أفلس من عليه الدين وأجبره الحاكم على المفارقة حنث كمن فرض عليه لا باختياره.

تنبيه: ويعتبر في حد المفارقة وعدمها بالعادة والعرف. ويَبَرُّ[٣] بما يعتاد في المعاملات من الدراهم المزيفة والزيوف ونحوها، لا بما لا يعتاد من الحديد ونحوه، فإن قبض منه رديء عين جاهلاً حنث كمن حنث ناسياً، والله أعلم.

(و) من حلف «لا فارق غريمه [حتى يوفيه حقه]» كان **(الوفاء)** للاستيفاء الحقيقي بأن يوفيه حقه الذي له عليه، وإذا أعطاه[٤] رديء عين وهو لا يعلم به حنث كما تقدم أنه كمن حنث [ناسياً]، و**(يعم الحوالة والإبراء)** فإذا أحاله غريمه بالدين الذي له عليه على شخص وقَبِل المحال -وهو صاحب الدين- بر في يمينه، وكذا لو أحيل به عليه، بأن أحال صاحب الدين شخصاً على غريمه يقبض منه دينه بر أيضاً؛ بشرط أن يكون للمحال على المحيل دين، لا إن لم يكن فالمحال وكيل فقط فلا[٥] يبر المحيل بالحوالة.

---

(١) في المخطوطات: إلا أن. والمثبت هو الصواب. ولفظ البيان (٥/ ٣٧): لكنه لا يعتبر قصد الدخول عليه.

(٢) حيث بقي له فعل. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٥٦) ونحوه في هامش البيان (٥/ ٣٨).

(٣) في المخطوطات: ويبرأ. والمثبت كما في البيان (٥/ ٣٨) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٥٥)، ولفظها: ويبر بقبض ما يعتاد..إلخ.

(٤) في (ج): أعطى.

(٥) في المخطوطات: لا.

وكذا الإبراء لو أبرأ من عليه الدين بر؛ لأن الإبراء استيفاء.

وكذا لو أخذ بحقه عرضاً وحصل فيه لفظ القضاء والاقتضاء بر أيضاً، لا إن لم يحصل لفظ قضاء واقتضاء فلا يبر، وإذا انكشف ذلك العرض للغير بعد أن حصل فيه لفظ القضاء والاقتضاء حنث كمن حنث ناسياً.

وأما لو أخذ في الدين ضميناً فإن شرط براءة الأصل فهو حوالة فيبر بها[(١)]، وإن لم يشترط براءته لم يبر بالضمين. وكذا أخذ الرهن أيضاً لا يبر به، بل يحنث إن فارق وإن كان قد أخذ الرهن، وكذا الضمين ولم يشرط براءة الأصل.

(و)من حلف ليأتي فلاناً **(رأس الشهر)** فذلك **(لأول ليلة منه)** يعني: من الشهر من غروب الشمس إلى طلوع الفجر، وإنما جعل الليل كله لعسر ضبط أوله. فيبر إن أتاه في ذلك، وكذا لو أتاه في أول يوم من الشهر فإنه يبر؛ للعرف أن رأس الشهر أول يوم منه[(٢)]. وهذا إن علق المجيء برأس شهر مستقبل، وأما لو كان في الشهر فذلك آخره، وهو المتقدم في السلم في قول الإمام عليه السلام: «ورأس الشهر لآخره»[(٣)].

(و)من حلف «ليأتين فلاناً في **(الشهر)** الفلاني» فهو اسم لجميعه **(إلى آخر جزء منه)** فإذا أتاه قبل غروب شمس آخر يوم فيه بر، وإلا حنث.

(و)وقت **(العشاء)** ممتد من بعد غروب الشمس **(إلى ثلث الليل)** فإذا حلف «ليأتين فلاناً وقت العشاء» بر بمجيئه في هذا الوقت، لا بعده فيحنث **(إلا لعرف في آخره)** يعني: اقتضاء عرف الحالف في إطلاق اسم العشاء إلى آخر الليل فإنه يبر إذا أتاه قبل طلوع الفجر بركعة، ولعل عرفنا الآن أن وقت العشاء إلى أن ينقطع الناس.

(و)وقت **(الظهر)** ممتد من الزوال **(إلى بقية)** من النهار **(تسع خمساً)** أو ثلاثاً إن كان مسافراً، هذا إن لم يكن عرف رجع إلى الوقت الشرعي، فإذا أتاه قبل هذه

---

(١) صوابه: به.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار على قوله: «لأول ليلة منه»: ويومها للعرف.

(٣) لفظ الأزهار في السلم: ورأس ما هو فيه لآخره.

البقية[١]، و«إلى» في الأزهار بمعنى «مع»، فافهم. وعرفنا الآن أن وقت الظهر لأوله فقط، وهو المقرر عليه[٢].

وفرق الإمام عليه السلام باعتبار الأزهار بين العشاء -إذ جعل وقته للاختياري فقط- والظهر؛ إذ جعل للاختياري والاضطراري بالعرف.

(و) من حلف «لا تكلم» فـ**(الكلام لما عدا الذكر المحض منه)** يعني: من الكلام، فإن كان ذكراً محضاً لم يحنث، وإلا حنث، كما لو قال: «سبحان الله يا فلان»؛ لأنه ليس بذكر محض، وكذا يحنث بقراءة الكتب والشعر والشيم، لا لو قرأ أو هلل أو سبح أو كبر فقط لم يحنث؛ لأنه ذكر محض.

فَرْعٌ: ومن حلف «لا كلم زيداً» لم يحنث بالإشارة إليه أو الكتابة أو الرسالة، وكذا إن كلمه ولم يسمع لنوم أو بعد، لا إن لم يسمع لصمم فيحنث؛ لأنه لا يرجى للأصم حالة يسمع فيها. ويحنث أيضاً لو كلمه بالسلام عليه[٣] أو على قومٍ هو فيهم ولم يستثنه باللفظ أو النية؛ لأنه إن لم يستثنه فهو مكلم لكل واحد منهم؛ بدليل لو رد عليه السلام أحدهم كفى.

فَرْعٌ: ويحرم على المسلم هجر أخيه فوق ثلاثة أيام؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يحل لرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، والسابق منهما أسبق[٤] إلى الجنة)) وإذا راسله أو بدأه بالسلام أو كاتبه خرج عن الهجران، إلا أن يهجره لكونه لا تؤمن بوائقه، [وقد قيل: إن هجران الأحمق قربة إلى الله تعالى؛ لأنه لا تؤمن بوائقه][٥].

(و) من حلف «لا قرأ كتاب فلان» فاليمين من **(القراءة للتلفظ)** بذلك المحلوف منه، وأقله حرفان، فإن تفهمه بقلبه فقط من دون تلفظ لم يحنث، إلا أن يقصد بقوله:

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعل العبارة هكذا: فإذا أتاه في هذه البقية بر.

(٢) ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٧): بل أول الوقت فقط. (عامر) وقرر هذا حيث جرى عرف بأول الوقت، وإن لم يجر فالمقرر الأزهار وشرحه.

(٣) حيث سمع. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٥٩).

(٤) في (ج): «يسبق».

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

«لا قرأه» التفهم لما فيه فإنه يحنث بالتفهم، ولعل العرف أن ما كان المقصود فيه التلفظ والمعنى لم يحنث بالتأمل فيه، وما كان المقصود منه التأمل لمعناه كالكتب والشيم حنث فيه بالتأمل.

وأما كتب الهداية فإن حلف «لا درس في[(١)] الكتاب الفلاني» حنث بالتأمل فيه؛ [إذ هو العرف فيه][(٢)]، وإن حلف «لا قرأ فيه» لم يحنث بالتأمل، بل بالقراءة، وكذا لو أمر من يقرؤه عليه وهو يقرأ لم يحنث كالأعمى، وإن كان لا يقرأ حنث، وإن سمع الغير يقرؤه ولم يأمره لم يحنث.

فَرْعٌ: فإن حلف «لا قرأ القرآن» فقرأه بالفارسية أو لحن فيه وهو عربي لم يحنث، وإن كانت لغته الفارسية وقرأه بها حنث، وكذا لو لحن فيه وكان للحرف قراءات[(٣)] أو هو جاهل باللحن[(٤)] أو هو عرف له حنث[(٥)] أيضاً.

(والصوم ليوم) لو حلف «ليصومن» بر بصوم يوم تام.

(والصلاة) لو حلف «ليصلين» فذلك **(لركعتين)** منها، فمتى سلم لركعتين بر، ولا يبر بصلاة الجنازة، إلا لعرف في تسميتها صلاة حنث بها.

[**(والحج للوقوف)** بعد النية، فإذا حلف «ليحجن» بر بالوقوف بعرفة بعد النية بالحج، وهل يشترط أن يتمه صحيحاً أم لا؟ المقرر أنه لا يشترط أن يتمه.

فَرْعٌ: ولا يبر بالصلاة والصوم والحج والعمرة إلا بالصحيح من ذلك، لا بالفاسد؛ لأن فاسد العبادات باطل، لا النكاح فيبر بالفاسد منه؛ لأنه كالصحيح إلا في أمور محصورة][(٦)].

---

(١) في المخطوطات: من. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٥٩).
(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٣) في المخطوطات: قراءة. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٦٠).
(٤) لفظ هامش شرح الأزهار: أو لحن جاهلاً.
(٥) في المخطوطات: لم يحنث. والمثبت ما في هامش شرح الأزهار.
(٦) ما بين المعقوفين ساقط من (أ)

(وتركها لترك الإحرام بها) فلو حلف «لا صام، أو لا صلى، أو لا حج» حنث بطلوع الفجر ممسكاً بالنية، أو بالنية بعد الفجر حيث يصح الإنشاء بأن لم يكن قد تناول شيئاً وكان ذلك الصوم لا يفتقر إلى تبييت النية؛ وفي الصلاة إن حلف «لا صلى» حنث بتكبيرة الإحرام وإن لم يتمها، وإن حلف «لا صلى صلاة» لم يحنث إلا بتمام ركعتين أو أكثر لا أقل. وفي الحج من حلف «لا حج» حنث بإحرامه بالحج وإن لم يتمه، لا بالخروج من بيته له؛ إذ لا يسمى من خرج للحج قد حج.

(والمشي) والوصول والوقوع والحصول والسير **(إلى ناحية)** أو الاستقرار فيها أو الكون أو الانتقال إليها فذلك كله **(لوصولها)** فمتى وصلها بر، وإلا حنث، ولا يكفي الوصول إلى ميلها فقط.

(والخروج والذهاب) والشخوص والسفر **(للابتداء)** بذلك **(بنيته)** يعني: بنية الوصول إلى ذلك المحل، فمن حلف «ليخرجن إلى محل كذا، أو ليذهب إليه أو ليشخص، أو ليسافر إليه» فيخرج من بلده وإن لم يخرج من ميلها بر وإن لم يصل إلى ذلك المحل، ما لم يكن خروجه من بلده حيلة، يعني: قصد أن يخرج قليلاً ليبر قسمه فلا يبر بالخروج فقط، بل لا بد من الوصول، [أو كانت نيته في يمينه الوصول إليه فلا يبر إلا بالوصول أيضاً.

ومن حلف ليرجعن إلى محل كذا لم يبر إلا بالوصول] إليه؛ للعرف.

(و) من قال لامرأته: «والله لا خرجت **(إلا بإذني)**» كان ذلك **(للتكرار)** فلا بد من إذنه لها في كل مرة تخرج فيها، وإلا حنث، وسواء كان عادته منعها من الخروج أم لا، وتنحل اليمين بخروجها مرة من دون إذنه. وأما لو قال: «إلا أن آذن لك» اعتبر إذنه لها مرة واحدة فقط إن[1] لم يأت في هذا اللفظ بـ«الباء» التي تقتضي إلصاق الإذن بكل خروج، بخلاف اللفظ الأول، فاقتضى التكرار فيه دون هذا.

والحيلة إن أراد الإذن لها لكل خروج أن يقول: «كلما أردت الخروج فقد أذنت

---

(١) لعلها: إذ.

لك» فإنه لا يعتبر بعدها أن تؤاذنه في الخروج.

فَرْعٌ: فلو حلف «لا خرج إلا بإذن فلان» فمات فلان فلا يحنث بخروجه بعد موته، وكذا لو حلفه الوالي «لا خرج إلا بإذنه، أو ليرفع إليه من عرف من الدعار» ثم عزل الوالي لم يحنث بالمخالفة بعد عزله، إلا إذا عاد الوالي ولم يكن قد خالف حنث إن خالف بعد عوده.

(و)قوله: «إلا بإذني» **(ليس من الإيذان)** الذي هو الإعلام، وإنما هو للرضا، فإذا رضي بقلبه وخرجت لم يحنث وإن لم تعلم بالرضا؛ لأن الإذن إباحة، ولا يشترط فيها علم المباح له. وكذا إذا قال: «إلا برضاي» بالأولى أنه لا يعتبر إلا الرضا، لا الإذن لفظاً. وإن أذن لها ونسيت الإذن حال الخروج لم يحنث أيضاً؛ لما قلنا: إنه لا يعتبر علمها، والله أعلم.

(و)من حلف «ليعطين فلاناً عشرة دراهم مثلاً فاسم **(الدرهم**[1] **لما يتعامل به)** في البلد **(ولو زائفاً)** يتعامل به في البلد، أعني: بلد انعقاد اليمين لا بلد التسليم، فيبر بتسليمها ولو كانت رديئة، يعني: رداءة جنس، لا عين فلا يبر بتسليمها لو كانت نحاساً أو حديداً، ولعله يبر إن كانت يتعامل بها وتسمى دراهم.

(و)من حلف «ليشترين **(رطل من كذا)**» كرطل من سكر بر بشرائه **(لقدره)** يعني: لقدر الرطل **(منه)** يعني: من السكر وإن لم يقبضه إن كان العقد صحيحاً، لا فاسداً فلا بد من قبضه مع جري العرف بالفاسد أيضاً، ولو تلف المبيع قبل التسليم أو طرأ فيه فسخ فقد بر في العقد الصحيح **(ولو)** اشترى ذلك القدر **(مشاعاً)** كثلث هذا أو ربعه وهو يأتي قدر المشترى رطلاً بر به، أو اشتراه وهو غير معين، كأن يشتري من فلان رطلاً من السكر وهو غائب عن المجلس، ويشترط فيه ما يشترط في المبيع من وجوده في ملك البائع وسائر شروط البيع.

فَرْعٌ: فإن اشترى هذا الرطل السكر فانكشف قنداً -وهو عصارة السكر قبل أن

---

(١) «الدرهم» ساقط من المخطوطات.

يجمد- لم يبر بذلك؛ لعدم كون المشترى كذلك، ولو اشترى سكر بعقد صحيح ثم باعه قبل قبضه وقبض فيه قنداً أو غيره فقد بر بشرائه لذلك في العقد الصحيح وإن كان بيعه قبل قبضه لا يصح، لا إذا كان العقد فاسداً فلا يبر حتى يقبض كما قلنا آنفاً.

(فصل): **يذكر الإمام عليه السلام فيه حكم الأمور التي يقع بها الحنث على تفصيل وشروط في ذلك**

(و) اعلم أنه من حلف «ليفعلن كذا» فإنه **(يحنث المطلق)** يعني: غير المؤقت للفعل **(بتعذر الفعل)** المحلوف به **(بعد إمكانه)** يعني: بعد إمكان فعله ولم يفعل، كمن حلف «ليقتلن زيداً، أو ليشربن هذا الماء» فمات زيد أو أهريق الماء أو بعضه -لأنه لا يبر إلا بشرب جميعه كما يأتي لك قريباً- **نعم**، وقد تمكن من قتل زيد أو شرب الماء بأن قد مضى وقت يمكن فيه الفعل حنث في يمينه، وهذا مثل ما تقدم في الطلاق أن الإمكان في المطلق شرط.

(و) أما الحالف **(المؤقت)** لفعله إما لفظاً أو نية أو عرفاً فإنه يحنث في يمينه **(بخروج آخره)** يعني: الوقت وهو **(متمكناً من البر والحنث ولم يبر)** نحو أن يحلف «ليشربن هذا الماء غداً» فإذا مضى الغد وهو متمكن من شربه ولم يشربه حنث، وذلك بأن يكون الماء باقياً جميعه بحيث يقدر على شربه ولا مانع له منه، فإن أهريق الماء أو بعضه بغير فعله ولم يكن قد عزم على ترك الشرب أو تنجس الماء لم يحنث؛ إذ مضى الوقت وهو غير متمكن من البر ولو لم يتعذر عليه بأن لم يهرق إلا في آخر الوقت وقد تمكن من شربه في أوله فإنه لا يحنث أيضاً، وكذا لو خرج الوقت وهو زائل العقل بجنون أو إغماء أو نوم لم يحنث أيضاً، لا سكران فيحنث به، أما لو أهريق الماء في بقية من الوقت لا تسع للشرب وقد تمكن في[1] الوقت الماضي منه[2] حنث؛ لتراخيه في الوقت

---

(١) في المخطوطات: من.

(٢) في (أ، ب): فيه.

الممكن[١]. وكذا لو اهريق الماء أو بعضه -لأنه من مثبت المنحصر لا يبر إلا بجميعه- بفعله أو سببه عامداً عالماً، أو كان قد عزم على عدم الشرب، أو كان قد شربه قبل اليوم الذي قد أقّت به للشرب وقد عزم على الحنث، أو أمر غيره بأن يريقه وهو عالم أنه الماء المحلوف منه- فإنه يحنث في جميع هذه الصور، فافهم.

فَرْعٌ: فإن خلط بالماء غيره لم يبر إلا بشرب جميعه؛ لأنه لو شرب بعضه قدر المحلوف منه فإنه يجوز أن بعض المحلوف منه باقٍ في المتروك، وهو يحنث إن ترك بعض المثبت المنحصر كما يأتي قريباً.

(و)اعلم أن **(الحالف من الجنس)** والمراد بالجنس هنا: ما يقال من الأسماء على أشياء متعددة متفقة الحقائق، لا الجنس المنطقي، وهو المقول على الكثرة المختلفة الحقائق فلم يرد هنا، والمراد هنا كـ: الناس والماء والعسل ونحو ذلك، فالحالف من ذلك يحنث **(ببعضه [ولو منحصراً][٢])** يعني: ببعض ذلك المحلوف منه، فإن كان غير منحصر ذلك الجنس حنث ببعضه سواء كان منفياً أو مثبتاً، وإن كان ينحصر لم يحنث ببعضه إلا إذا كان منفياً، لا مثبتاً فسيأتي في قوله: «وإلا مثبت المنحصر» قريباً، وهو أنه لا يحنث إلا بالكل[٣] المحلوف منه.

مثال منفي [غير] المنحصر: أن يحلف «لا كلم الناس، أو لا شرب الماء، أو لا أكل الطعام، أو لا وطئ النساء، أو لا شرب الماء»، فيحنث إن كلم و احداً من الناس أو شرب أقل ماء أو أكل أدنى أكل من الطعام أو وطئ امرأة أو نحو ذلك.

ومثال المنفي المنحصر[٤]: أن يحلف «لا وطئ جواريه، أو لا لبس ثيابه، أو لا لبس الخلخالين» فإنه يحنث كذلك بالبعض وإن كان المحلوف منه منحصراً لما كان

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطات.

(٣) صوابه: بكل.

(٤) في المخطوطات: ومثال المثبت في غير المنحصر. والصواب ما أثبتناه، ويدل عليه قوله: وإن كان المحلوف منه منحصراً لما كان منفياً.

منفياً، ما لم ينو الجميع لم يحنث إلا به ولو مفرقاً بأن لبس كل ثوب وحده، إلا أن ينوي الجمع لم يحنث إلا باللبس للثياب معاً.

(إلا) أن يكون ذلك الجنس المنحصر[1] **(في عدد)** وهو **(منصوص)** عليه يعني: ذلك العدد، وسواء كان نفياً أو إثباتاً فإنه لا يحنث ولا يبر إلا بالجميع منه.

مثاله: لو حلف «لا لبس عشرة ثياب، أو ليلبسن عشرة ثياب» لم يحنث إلا بالعشرة لا دونها، وكذا لا يبر في الإثبات إلا بالعشرة. ويحنث ويبر بلبسها وسواء لبسها مفرقة أو مجتمعة، وله نيته في أي الأمرين، ويتوقف البر والحنث على ما نوى. هذا إذا كان المعدود غير مشار إليه، لا المشار إليه فيحنث ببعضه؛ لما تقدم في قوله: «وهذا الشيء لأجزاء المشار إليه».

وقول الإمام عليه السلام: «منصوص» يحترز مما لو كان العدد غير منصوص عليه بل ذكر ما يفيد التعداد من دون نص كما لو قال: «لا لبست امرأته الخلخالين» فإن اللفظ وإن أفاد التثنية فإنه يحنث بالبعض؛ لأن العدد غير منصوص، إلا أن يقول: «الاثنين» لم يحنث إلا بلبسها لهما، فتأمل، والله أعلم.

(و) كذا لا يحنث بالبعض إذا كان المحلوف منه من **(ما لا يسمى كله ببعضه)** يعني: لا يسمى البعض باسم الكل، وذلك **(كالرغيف)** فإنه لا يسمى بعضه رغيفاً، فلو حلف «لا أكل رغيفاً» فأكل بعض رغيف لم يحنث؛ لأنه لا يسمى رغيفاً، ومثله لو حلف «لا أكل رمانة» فأكل بعضها لم يحنث بالبعض. هذا إن لم يكن الرغيف المحلوف منه أو الرمانة معيناً، لا إن كان مشاراً إليه فإنه يحنث ببعضه؛ لما تقدم في قوله: «وهذا الشيء لأجزاء المشار إليه إلخ».

(وإلا) عطف على قوله: «إلا في عدد منصوص»، وذلك **(مثبت المنحصر)** لا منفيه، **مثاله**: أن يحلف «ليلبسن ثيابه، أو ليطأن جواريه» **(و)** كذلك النفي والإثبات في **(المحلوف عليه)** **مثال النفي**: أن يحلف على نسائه «لا دخلتن الدار»، والإثبات أن

---

(١) صوابه: منحصراً.

يحلف «لتدخلن الدار» **(و)** كذلك **(المعطوف)** عليه **(بالواو)** نفياً نحو: أن يحلف «لا أكل كذا وكذا وكذا[(١)]». والإثبات: «ليفعلن كذا وكذا وكذا» **(فبمجموعه)** في الخمس المسائل، لا يقع البر في الإثبات إلا بالمجموع، ولا يحنث في النفي[(٢)] إلا بالمجموع، ففي مثبت المنحصر فيمن حلف «ليلبسن ثيابه» لا يبر إلا بلبس جميع ثيابه، وكذا بوطء جميع نسائه؛ وفي المحلوف عليه فيمن حلف على جماعة «لا فعلوا» لا يحنث إلا إذا فعلوا مجموعهم، لا واحد أو اثنان لم يحنث. وفي الإثبات: أن يحلف «ليفعلن» لم يبر إلا إذا فعل ذلك الشيء مجموعهم. هذا إن لم يكن تعيين لهم، لا إن كان بر وحنث بفعل واحد.

وكذا المعطوف بالواو «ليفعلن كذا وكذا وكذا» لم يبر إلا بالجميع، أو «لا فعل كذا وكذا وكذا» لم يحنث إلا بفعل الجميع. هذا إن لم يعين في المعطوف، لا إن كان فيحنث ويبر بالبعض، كأن يحلف لا لبس هذا الثوب وهذا وهذا حنث بلبس بعض ذلك، وكذا في الإثبات يبر بالبعض.

وأما المعطوف بـ«الفاء» أو بـ«ثم» أو بـ«بل[(٣)]» فهو كالطلاق.

وهذا كله إن لم يكن له نية أو عرف، فإن كان له أحدهما فبحسبه من جمع أو انفراد وإن لم يوافقه اللفظ، فافهم.

(لا) لو كان العطف بالواو **(مع لا)** نحو أن يحلف «لا دخل ولا خرج ولا أكل» **(أو)** كان العطف **(بأو)** نحو «لا أكلت أو شربت أو ركبت» **(فبواحد)** يحنث في الصورتين معاً، وفي الإثبات في العطف بـ«أو»، يبر بواحد، كأن يقول: «ليأكلن أو ليشربن» فيبر بأحدهما **(و)** إذا قد فعل واحداً فاليمين **(تنحل)** فلا يحنث بفعل الثاني؛ إذ لم يقسم إلا مرة واحدة، وحرف العطف لا ينوب مناب القسم حتى تكون يميناً ثانية.

---

(١) في المخطوطات: لا أكل كذا ولا كذا ولا كذا. والصواب حذف «لا».

(٢) في (ب، ج): المنفي.

(٣) في المخطوطات: هل.

(و) اعلم أنه **(يصح)** في القسم الشرط، كأن يقول: «والله لأخرجن إن جاء فلان»، وكذا **(الاستثناء)** من المحلوف منه أو عليه، نحو: «لأفعلن كذا إلا كذا» أو «ليخرجن إلا فلان» فإن الاستثناء صحيح ولا يتعلق بها بعد حرف الاستثناء بر ولا حنث، لكنه يشترط في الاستثناء وصحته أن يكون **(متصلاً)** بالكلام المستثنى منه غير مفصول عنه، ويعفى له قدر نفس أو بلع ريق، فلو كان منفصلاً فلا حكم له، ويشترط أيضاً أن يكون الاستثناء **(غير مستغرق)** للمستثنى منه، كأن يقول: «لآكلن هذا الرمان إلا هذه»، فلو استغرق بأن يقول: «إلا هذا الرمان» فلا حكم للاستثناء، وفي حكم المستغرق أن يقول: «والله لا آكلن كل رمانة في ملكي إلا هذه» ولم يكن في ملكه سواها فإنه لا يصح الاستثناء، ومثله في العتاق والطلاق لو قال: «كل عبد لي حر إلا فلاناً» ولا عبد له سواه، و: «كل زوجة لي طالق إلا فلانة» ولا زوجة له سواها، فلا حكم للاستثناء؛ إذ هو في حكم المستغرق، فيعتق ذلك العبد وتطلق تلك الامرأة.

(و) يصح الاستثناء من المحلوف منه **(بالنية)** لكنه لا يفيد الحالف إلا **(ديناً فقط)** يعني: فيما بينه وبين الله تعالى لا يتعلق[1] به حق لآدمي إلا أن يصادقه من له الحق **(وإن لم يلفظ بعموم المخصوص)** فهذه صورتان:

الأولى: التي يلفظ فيها بالعموم الذي قد خصه، ومثاله: أن يحلف «لا كلم الناس» ونوى إلا زيداً، أو «لا أكل الطعام» ونوى إلا البر، فالاستثناء هنا صحيح وفاقاً.

والصورة الثانية: لم يلفظ فيها بالعموم الذي يخصه كأن يقول: «والله لا كلم زيداً ولا أكل الطعام» فالعموم المخصوص[2] أنواع الكلام[3] في تكليم زيد لم يلفظ به، وكذا مدة الزمان المحلوف من الأكل فيه لم يلفظ به[4] وصح الاستثناء من غير

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) لعل تسميته المخصوص باعتبار ما يؤول إليه.

(٣) في المخطوطات: إلا لكلام.

(٤) صوابه: من الأكل فيها لم يلفظ بها، إلا أن يقال: اكتسبت المدة التذكير من المضاف إليه.

الملفوظ، ففي القسم يقبل قوله: الاخص[١] كذا بالنية، وأما في الطلاق والعتاق فلا يقبل قوله إلا إذا صادقته الزوجة والعبد، والمراد لم ينازعه أحد منهما. وصح أن يصادق العبد سيده هنا في عدم حصول شرط عتقه مثلاً، بخلاف ما تقدم[٢] من عدم صحة المصادقة فهو في[٣] العتق نفسه، ففرق بين الصورتين، فتأمل.

(إلا) أن يكون الاستثناء بالنية **(من عدد منصوص)** عليه معين ذلك المعدود في النفي، لا في الإثبات فلا يعتبر التعيين.

نعم، فمتى كان عدد منصوص لم[٤] يصح الاستثناء بالنية فيه[٥]؛ إذ لا حكم للنية فيما قد نص عليه اللفظ، نحو «لا أكل هذه العشر الرمان» فالاستثناء بالنية لا حكم له؛ إذ المحلوف منه معين، وأما إذا لم يكن معيناً فالاستثناء بالنية صحيح، نحو أن يقول: «لا آكل[٦] عشر رمان» [ونوى إلا اثنتين فإنه لا يحنث بأكل الثنتين.

هذا في النفي، وأما في الإثبات نحو أن يقول: «لآكلن[٧] عشر رمان][٨] أو هؤلاء العشر الرمان» فإن الاستثناء بالنية من ذلك صحيح، ولا يحنث إذا لم يأكل ما قد استثنى بنيته[٩]، وسواء كان معيناً أم غير معين، فتأمل، والله أعلم.

(و)اعلم أنها **(لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين)** فلو حلف «لا كلم زيداً» ثم قال: «والله لا كلم زيداً» ثم ثالثة ورابعة، ثم كلمه لم تلزمه إلا كفارة، وسواء كان تكرير اليمين في مجلس واحد أو مجالس، وسواء قصد بالثانية تكرار الأولى أم لا، وسواء كان

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعلها: إنه خص.

(٢) لعلها: ما سيأتي. ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٧١): وفيما سيأتي في الإقرار في نفس العتق.

(٣) في (ج): «من».

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) لعلها: منه.

(٦) في (ج): «آكلن».

(٧) في المخطوطات: لا آكلن. والصواب ما أثبتناه.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٩) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٧١): فلا يبر إلا بالجميع حيث لم يستثن وبالبعض الباقي مع الاستثناء.

لفظ المقسم به لفظاً واحداً أو لفظين، نحو: «والله والرحمن» فإنه لا يلزم إلا كفارة واحدة إذا حنث **(أو)** كرر لفظ **(القسم)** يعني: لفظ المقسم به، نحو «والله والله لا آكل كذا» فإذا أكل لم يلزم إلا كفارة واحدة، ولو كان المقسم به مختلفاً نحو «والله والرحمن» فإنه لا يلزم أيضاً تكرر الكفارة **(ما لم يتعدد الجزاء)** يعني: المحلوف منه؛ بأن يكون في اليمين الثانية غيره في اليمين الأولى فإنها تتعدد الكفارة إذا حنث بهما، كأن يقول: «والله لا أكلت السمن، والله لا أكلت العسل» فإذا شربهما[١] جميعاً لزمه كفارتان؛ لتعدد المحلوف منه، وإن شرب أحدهما لم يلزمه إلا كفارة واحدة. وكذا أيضاً يلزمه كفارتان إذا تخلل [الحنث و]التكفير ولو كان المحلوف منه شيئاً واحداً، نحو أن يقول: «والله لا كلمت زيداً» ثم كلمه وكفَّر، ثم حلف مرة أخرى «لا كلمه» [ثم كلمه] وكفَّر، ثم حلف مرة أخرى «لا كلم زيداً» فكلمه- لزمه كفارة ثانية وكذا ثالثة ورابعة.

(و)اعلم أن الكفارة لا تتكرر بتكرر [اليمين أو] القسم **(ولو)** كان الحالف في[٢] اليمين الثانية **(مخاطباً)** للمحلوف من تكليمه، وذلك **(بنحو)** والله **(لا كلمتك)** ثم قال مرة ثانية: «والله لا كلمتك»- لم تكن اليمين الثانية حنثاً في[٣] الأولى وإن كان تكليماً؛ لأنها -يعني: الثانية- تكرير للأولى، وسواء قصد بها التكرير أم لا، وسواء كانت متصلة الثانية بالأولى أم لا، في مجلس أو مجالس. وهذا يخالف ما لو قال لامرأته: «إن حلفت بطلاقك فأنت طالق» ثم قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فإنها تطلق باللفظ الثاني؛ لأنه حلف كما يأتي لك قريباً في الفصل.

تنبيه: فلو قال لامرأته: «إن ابتدأتك بكلام فأنت طالق» فقالت: «جاريتي حرة إن ابتدأتك بكلام» فقال: «لا جزيت خيراً، لِمَ فعلت كذا؟»- انحلت يمينه ويمينها ولا

---

(١) كذا في المخطوطات.
(٢) في (ب، ج): من. وهو تصحيف.
(٣) في المخطوطات: من.

حنث بعد ذلك على أحدهما؛ لأن يمينه قد انحلت بكلامها، وانحلت يمينها بقوله: «لا جزيت خيراً» ولم يبتدئ أحدهما الآخر بكلام، وهو ظاهر.

فائدة في اليمين المعلقة على شرط[(١)]: من قال لغيره: «والله لا كلمتك يوماً، والله لا كلمتك يومين، والله لا كلمتك ثلاثاً» فهي يمين واحدة على ثلاثة أيام فقط[(٢)]، لكنه كرر الأول ثلاثاً والثاني مرتين والثالث مرة واحدة؛ لأن اليوم الأول يدخل في الثاني، واليومان يدخلان في الثالث، يؤيده قوله تعالى في آية: ﴿أَئِنَّكُمْ لَتَكْفُرُونَ بِالَّذِي خَلَقَ الْأَرْضَ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت٩] ثم قال: ﴿وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ﴾ [فصلت١٠] فأدخل اليومين [الأولين] في اليومين الآخرين، ثم قال في آية أخرى: ﴿ثُمَّ اسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ[وَهِيَ دُخَانٌ فَقَالَ لَهَا وَلِلْأَرْضِ اِئْتِيَا طَوْعاً أَوْ كَرْهاً قَالَتَا أَتَيْنَا طَائِعِينَ۝١١] فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت] فكملت ستة أيام، وطابق ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ﴾ [ق٣٨] فتأمل[(٣)]، والله أعلم.

(فصل) في بيان اليمين المركبة وما يتعلق بها من الأحكام

(و)اعلم أن اليمين **(المركبة)** وسميت مركبة لتركبها **(من)** حرف **(شرط)** وهو «إن وإذا وإحدى أخواتها»[(٤)] **(وجزاء)** وهو جواب الشرط المحلوف به، فهي يعني: اليمين المركبة مهما ذكر **(إن تضمنت حثاً)** لنفسه على فعل أو أمر أو تركه نحو أن يقول: «امرأته طالق أو عبده حر ليفعلن كذا» أو «إن لم أفعل كذا فامرأتي أو عبدي كذا» **(أو)** تضمنت اليمين **(منعاً)** لنفسه من فعل أمر أو تركه، نحو أن يقول: «امرأته طالق أو

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات، ولا توجد «فقط» في البيان (٥/ ٥٠) ولا في هامش شرح الأزهار (٨/ ٧٢).

(٣) فرع: فإن نوى بها ستة أيام كانت ثلاث أيمان: في الأول يمين، وفي الثاني والثالث يمين، وفي الرابع والخامس والسادس يمين، فإذا حنث فيها الكل لزمته ثلاث كفارات. (من البيان ٥/ ٥٠، ٥١)، وهامش شرح الأزهار (٨/ ٧٢).

(٤) كذا في المخطوطات: إن وإذا وإحدى أخواتها. وأيضاً المثال الأول للحنث والمنع والتصديق والبراءة ليس فيه حرف شرط.

عبده حر [لا فعل كذا»، أو «إن فعل كذا فامرأته طالق» **(أو)** تضمنت **(تصديقاً)** فعلاً أو تركاً، نحو «امرأته طالق أو عبده حر]([1]) لقد فعل كذا»، أو «إن لم يكن قد فعل كذا فامرأته أو عبده كذا» **(أو)** تضمنت **(براءة)** نحو: «امرأته طالق ما فعل كذا، أو إن كان فعل كذا فامرأته طالق أو عبده حر» **(فيمين)** يعني: فهي يمين حيث تضمنت أحد هذه الأربعة الأمور، وكذا لو تضمنت منع الغير أو حثه؛ إذ هي تنعقد على الغير في الأصح **(مطلقاً)** سواء تقدم حرف الشرط كما تقدم أو تأخر، نحو: «امرأته كذا إن فعل كذا».

نعم، وفائدة جعل ذلك يميناً أنه لو قال لامرأته: «إن حلفت بطلاقك فأنت طالق» ثم قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فإنه يحنث في يمينه وتطلق. هذا إن كان عرفهم في ذلك المحل أو عرف الحالف أن الشرط والجزاء يمين، فإن لم يكن كذلك العرف لم يحنث؛ لأن العرف مقدم على الشرع، فافهم.

واعلم أن من أحكام اليمين المركبة: أنه لا يصح التوكيل بها كاليمين غير المركبة، ويشترط فيها التمكن، وتنعقد من الأخرس والكافر، ولا تبطل بالردة، ولا ينعقد بها الإيلاء، ولا لغو فيها ولا غموس.

(وإلا) تتضمن ما ذكر **(فحيث يتقدم الشرط)** على الجزاء تكون يميناً ولو بعوض نحو: «إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق»، ووجهه أن الشرط إذا تقدم يشبه القسم والجزاء بعده كجواب القسم **(لا غير)** ذلك بل تقدم الجزاء على الشرط، نحو «أنت طالق إذا جاء رأس الشهر» فلا يكون يميناً، بل شرطاً محضاً؛ لأنه بمنزلة «لا([2]) دخلت الدار والله»، وهو لا يكون يميناً.

(و)من أحكام اليمين المركبة: أنه **(لا لغو فيها)** يعني: لا تدخلها صورة اليمين اللغو، فلو حلف بطلاق امرأته أو عتق عبده «ما في منزله طعام» وهو يظن عدمه

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: ما دخلت. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٧٦).

فانكشف طعام- طلقت امرأته أو عتق عبده ولو لم يوجد إلا أقل ما يطحن في الرحى وقدر ما ينزل منها[١] وينتفع به. وكذا لا غموس فيها كذلك لو حلف بذلك عالماً أن في منزله طعاماً- طلقت ولا كفارة عليه[٢]؛ لأن اليمين هنا في اللغو والغموس معقودة[٣] فمتى حصل الشرط حصل المشروط ولا يعتبر علمه بالمخالفة أو ظنه بها، فافهم.

تنبيه: ينظر هل يصح أن تكون اليمين معلقة على شرط، نحو أن يقول لزوجته: «إن دخلت الدار فوالله لا أكلت كذا» أم لا؟.

(و)اعلم أنها **(إذا تعلقت)** اليمين المركبة **(أو)** تعلق **(القسم)** وذلك **(بالدخول ونحوه)** وهو الخروج والتطيب والتوضيء ونحو ذلك، إما **(فعلاً أو تركاً)** مثال تعلقها بالمركبة[٤] فعلاً: أن يقول لامرأته: «إن دخلت الدار فأنت طالق». ومثال تعلق القسم فعلاً: «والله لأدخلن الدار». ومثال [تعلق] المركبة تركاً: أن يقول لزوجته: «إن لم تدخلي الدار فأنت طالق». ومثال تعلق القسم تركاً: «والله لا[٥] دخلت الدار» **(فللاستئناف لا لما في الحال)** يعني: فهي لما يحصل من ذلك مستأنفاً، لا لما هو حاصل من ذلك المحلوف عليه حال اليمين فهو لا يقع به بر ولا حنث، فحيث تكون امرأته في الدار وقد قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق» لا يحنث ببقائها في الدار حتى تستأنف، بأن تخرج وتدخل فتطلق، وكذا لو حلف «ليدخلن الدار» فلا يبر بكونه[٦]

---

(١) في المخطوطات: فيها. والمثبت معنى ما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٧٧)، ولفظه: وهو ما ينزل من الرحى.

(٢) كذا في المخطوطات. والمركبة لا كفارة فيها مطلقاً.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٧٦): حجتنا أن اللغو والغموس في الطلاق والعتاق تنعقد لأنها مشروطة، فمتى حصل الشرط حصل المشروط.

(٤) كذا في المخطوطات. ولعل الصواب: تعلق المركبة، كما في قوله: ومثال تعلق القسم.

(٥) في المخطوطات: ما.

(٦) في المخطوطات: لتدخلن الدار فلا يبر بكونها. والصواب ما أثبتناه، بدليل قوله: بل لا بد من خروجه ودخوله.

فيها وقت اليمين، بل لا بد من خروجه ودخوله ابتداء.

هذا في مثالي الفعل في المركبة والقسم، وحيث يكون في المركبة تركاً فيما لو قال لامرأته: «إن لم تدخلي الدار فأنت طالق» فإذا كانت في الدار حال اليمين لم يكفِ [ذلك في بر يمينه][(١)]، بل لا بد من خروجها ثم تدخل، وإن لم تفعل طلقت، ويتبين عدم فعلها بالموت، فتطلق قبيل موت أحدهما؛ لأنه وقت تعذر الفعل، و«إن لم» للتراخي فلا تطلق إلا بذلك. وكذا الأكل والشرب فإن الاستمرار عليهما ليس كالابتداء، فالاستمرار في الأكل: أن يزدرد ما في فيه ولو ابتدأ المضغ، والاستئناف أن يتناول لقمة أخرى، والاستمرار على الشرب أن يبتلع ما قد صار في فيه، والابتداء أن يتناول من الإناء جرعة أخرى، فتأمل، والله أعلم.

(لا) لو كان الحلف في اليمين المركبة أو القسم بـ**(ـالسكون[(٢)] ونحوه)** وهو اللبس والركوب والقيام والقعود **(فللاستمرار)** على ذلك ويقع الحنث به؛ لأن الأيمان **(بحسب الحال)** المقتضي أن الاستمرار على الشيء حنث أو لا، فإذا قال لامرأته: «إن سكنت هذه الدار، أو إن ركبت كذا، أو إن قمت، أو إن قعدت فأنت طالق» وكانت حال اليمين متصفة بما علق طلاقها به، بأن تكون ساكنة في الدار أو راكبة الدابة أو قائمة أو قاعدة وقد حلف من ذلك، فإذا استمرت على ذلك حنث، يعني: طلقت؛ لأن العرف قاضٍ بذلك، وهو أن الاستمرار على ذلك كالابتداء له، وإن خرجت من الدار فوراً -ويعفى لها قدر ما تنقل متاعها- لم تطلق، وكذا لو تنحت عن الدابة فوراً، أو قامت من القعود، أو قعدت من القيام المحلوف منه، أو تأهبت لذلك وفعلت- لم تطلق. وكذا لو كان المحلوف منه لبسها للثوب طلقت إن استمرت في لبسه، وإن نزعته فوراً لم تطلق، والفارق بين هذه الأشياء أن الاستمرار عليها حنث، بخلاف ما قبلها فلا يكون كذلك حنثاً- العرفُ في ذلك، فيتبع في كل شيء، فافهم.

---

(١) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٨/ ٧٧).

(٢) كذا في المخطوطات. ولعل الصواب: لا لو تعلقت المركبة أو القسم بالسكون.

(و) اعلم أن **(من حلف لا طلق)** امرأته، أو لا أعتق عبده **(لم يحنث بفعل شرط)** يعني: بوقوعه **(ما تقدم إيقاعه)** يعني: تقدم تعليقه، وتقدم التعليق أن يقول لزوجته أو لعبده: «إن دخلت الدار فأنت طالق، أو [فـ]ـأنت حر» ثم لو حلف بعد ذلك «لا[1] طلق زوجته، أو لا أعتق عبده» ثم حصل شرط الطلاق أو العتق، بأن دخلت المرأة الدار أو العبد فطلقت[2] بالدخول لكون الطلاق[3] معلقاً به- لم يحنث الزوج بوقوع الطلاق بحصول شرطه، وهو دخول الدار؛ لأن تعليق الطلاق بدخول الدار متقدم على اليمين وإن كان حصوله -يعني: الشرط- متأخراً، وهذا مثل ما تقدم فيمن حلف «لا باع» وقد كان قبل اليمين أمر الوكيل بالبيع فإنه لا يحنث؛ لتقدم الأمر على اليمين. وأما لو حلف «لا طلق» ثم قال لامرأته: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فإنها إذا دخلت الدار طلقت وحنث؛ لأن تعليق الطلاق بالدخول متأخر عن اليمين فيحنث بذلك، والله أعلم.

(باب: والكفارة)

مشتقة من [التكفير وهو] التغطية؛ لأنها تغطي الإثم، ومنه سمي الكافر؛ لأنه يغطي نعم الله، والبحر أيضاً لتغطية الماء فيه الأرض.

والدليل من الكتاب: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة٨٩] إلى آخر الآية. والسنة قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((من حلف على شيء فرأى غيره خيراً منه فليكفر وليأتِ الذي هو خير)).

نعم، **(تجب)** الكفارة لما ذكر من الدليل، وهي تلزم **(من رأس المال على من حنث في الصحة)** فمن حنث في حال صحته لزمته الكفارة من رأس ماله وإن كانت اليمين في حال المرض لكنه لم يحنث إلا وقد صار صحيحاً، فإما أن يخرجها بنفسه أو

---

(١) في (ب، ج): ما.

(٢) في المخطوطات: فطلق.

(٣) في المخطوطات: الدخول.

يوصي بها وتكون من رأس المال. وأما إذا لم يقع الحنث إلا في حال مرضه المخوف أو أوائله فالكفارة من ثلث مال ذلك المريض، وسواء كانت اليمين في حال المرض أم في حال الصحة ولم يحنث إلا وقد صار مريضاً ومات من ذلك المرض، أما إذا شفي منه فهي من رأس ماله وإن حنث وهو في حال المرض؛ لانكشاف المرض غير مخوف، فتأمل.

فَرْعٌ: ويجب إخراج ثلث [مال] ذلك الحالف كفارة في حنثه، وسواء وفى ثلثه بالكفارة أم لم يفِ ويبقى الزائد في ذمة الميت، ويجب أن يقسط ذلك الموجود بين عشرة مساكين؛ لأنها كالدين لكل واحد قسطه وإن لم يأتِ كاملاً.

مَسْأَلَة: من التزم الكفارة عن غيره لزمه، وللملتزم له مطالبة الملتزم ويخرجها عن نفسه ولا يخرجها الملتزم؛ لأنه تبرع في حق الله تعالى، وهو لا يجزئ، إلا أن يوكله بالإخراج عنه أجزأ.

وإنما تلزم الكفارة الحالف إذا كان عند يمينه وحنثه **(مسلماً)** لا كافراً حال اليمين أو ارتد بعد أن حلف وحنث في حال الردة أو بعد الإسلام فإنها لا تلزم الكفارة؛ لأن الردة تحل اليمين فلا يبقى حكمها، وهو لزوم الكفارة.

(و)اعلم أنه **(لا يجزئ التعجيل)** للكفارة قبل الحنث بما[1] حلف منه، بل لا يخرج إلا بعده، وسواء كفر بما هو أصل في التكفير -أحد الثلاثة الأشياء المخير فيها- أم بالفرع وهو الصوم كما يظهر لك إن شاء الله قريباً.

لا يقال: لِمَ جاز التكفير في كفارة القتل بعد الجراحة ولو قبل الموت كما يأتي إن شاء الله تعالى؟ لأن السبب في كفارة القتل -وهي الجراحة- قد وجدت ولم يقع التكفير إلا بعد وجود السبب، بخلاف التكفير هنا فسببه الحنث؛ ولذا لم يصح أن يتقدم التكفير قبل حصول سببه -وهو الحنث- فافهم.

---

(١) في (ج): «لما».

نعم، (و)الكفارة عن اليمين (هي) أحد أربعة الأشياء[1] المذكورة في الكتاب العزيز، وللمكفر بعد أن اختار أحدها أن يعدل إلى نوع آخر منها غير الصوم فكما يأتي لا يجزئ إلا بشرط عدم التمكن من غيره، وكذا الوصي لو عين له المريض نوعاً لم يكن له أن يكفر بغيره. ولم يرتبها الإمام عليه السلام في مختصر هذا الكتاب كما في الكتاب العزيز إشارة منه إلى عدم وجوب تقديم أحدها، بل يخير، بأيها شاء أن يكفر فله. **وخصال الكفارة:**

أولها قوله عليه السلام: (إما عتق) رقبة، ولا يجزئ عتق الرقبة كفارة لليمين إلا بشرطين:

الأول: أن (يتناول كل الرقبة) لا بعض رقبة فلا تجزئ، وذلك نحو أن يعتق حصته في عبد موقوف على مسجد أو غيره باقي الرقبة، نحو أن يكون له نصفه وموقوف النصف الآخر، فإعتاقه لحصته عن[2] الكفارة غير مجزئ.

الشرط الثاني: أن يكون ذلك الإعتاق (بلا سعي) يلزم العبد في قيمته أو بعضها، فإن لزم العبد أن يسعى لم يجزئ، وذلك نحو أن يكون عبد بين شريكين فأعتقه أحدهما عن كفارته لا بإذن شريكه وكان المعتق معسراً، فحيث تلزمه السعاية هنا -وذلك لإعسار المعتق- لا يجزئ عن الكفارة وإن سقط السعي عليه[3] بإبراء أو نحوه، وإن لم يلزم العبد أن يسعى [فإنه] يجزئ[4] عن الكفارة وإن كان المعتق له أحد الشريكين، وذلك بأن يعتقه بإذن شريكه وسواء كان المعتق موسراً أو معسراً؛ لأن الشريك قد رضي ببقاء قيمة حصته في ذمة شريكه حتى يحصل اليسار، ويلزمه المسمى إن ثم تسمية، أو قيمة الحصة إن لم يسم، وكذا لو كان المعتق موسراً وإن لم يكن بإذن شريكه؛ لأنه يغرم لشريكه مع اليسار ولا يلزم العبد أن يسعى للشريك، فيجزئ عتقه عن

(١) في المخطوطات: أشياء.

(*) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٨١): والكفارة أحد الثلاثة الأنواع التي ذكرها الله تعالى.

(٢) في المخطوطات: من.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: لم يجزئ.

الكفارة، لكن هذا إن نوى المعتق عتق العبد جميعه أو لفظ بعتق الكل حيث يأذن له شريكه، وحيث يكون المعتِق موسراً فإن لم يقصد إلا إعتاق حصته في العبد عن الكفارة والباقي في العبد عتق بالسراية لم يجزئ؛ لأنه لم يتناول الإعتاق كل الرقبة.

واعلم أنه قد يجزئ العتق عن الكفارة وإن لزم العبد أن يسعى، وذلك في صورتين: أحدهما: لو أعتق أحد عبديه عنها ثم التبس أيهما المعتَق فإنهما يعتقان معاً؛ للالتباس، ويلزم كل واحد أن يسعى بنصف قيمته، وقد أجزأ العتق عن الكفارة.

والصورة الثانية: حيث يعتقه مشتريه عن الكفارة ويعسر عن تسليم الثمن، فإن البائع يستسعي العبد في الأقل كما تقدم، ويرجع العبد على المعتق متى أيسر، ويجزئ عن الكفارة، فتأمل، والله أعلم.

نعم، **(و)** إذا كان الإعتاق متناول كل الرقبة من دون سعي على العبد فإنه **(يجزئ)** إعتاق **(كل مملوك)** من مؤمن وفاسق وكبير وصغير، ولو لم يكن به نفع لصغره أو كبر سنه، إلا أنه لا يجزئ عتق الصغير حيث كان أبواه كافرين إلا إذا كانا في دار الكفر دونه، أو في دارنا وقد أسلم أحدهما، أو قد ماتا. ويجزئ المدبر، والمكاتب إن رضي وفسخ[1] عقد الكتابة، وسواء كان ابن فراش أو ابن زنا، أو كان مأيوفاً بعرج أو عمى أو خرس أو شلل أو جنون أو جذام، ولو قد استحق عليه القصاص وقد أقيد[2] له، أو مدنفاً، أو أكيل كلب كلب، أو مترديأً من شاهق وأعتقه مالكه حاله هويه - فإن ذلك كله مجزئ عن الكفارة، وكذا لو كان العبد غائباً أو آبقاً مع العلم بحياته أو الظن بها، فهو كافٍ؛ لأن الأصل الحياة، لا مع العلم بالموت أو التباس الحال فلا يجزئ، إلا إذا حصل علم أو ظن بعد بالحياة[3].

فائدة: لو كان العبد رحماً لمن أعتق عنه بإذنه لم يجزئ، كأن يقول رحم العبد لمالكه: «أعتق عبدك عني على كذا» فقال المالك له: «أعتقت»، فكأنه باعه إليه، وهو

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات، ولعل الصواب: قيد.

(٣) في المخطوطات: الحياة.

يعتق بنفس الشراء ولا يصح بعد جعله عن الكفارة، ولذا قلنا: لا يجزئ. ويلزمه الثمن لمالكه المسمى؛ إذ هو أعتقه عنه بإذنه، والله أعلم.

(إلا) أربعة فإنه لا يجزئ إعتاق أحدهم عن الكفارة:

الأول: **(الحمل)** لأنه لا قيمة له، ولعدم اليقين بحصوله في بطن أمه وخروجه حياً، فإن قال لأمته: «إن ولدت حياً فهو حر عن الكفارة» فخرج حياً أجزأ.

فَرْعٌ: فإن ولدت توأمين عين أحدهما، ولا سعاية على المعين منهما، ويجزئ.

(و)الثاني: **(الكافر)** لأنه لا قربة في عتقه.

(و)الثالث: **(أم الولد)** لاستحقاقها العتق بوجه آخر، لا يقال: فيلزم في المدبر[1] أنه لا يجزئ؛ لأنا نقول: قد وجد في أم الولد السبب، ولم يجز بيعها بعد حصوله بحال، بخلاف الممثول به فالسبب فيه ضعيف؛ ولذا يجوز[2] بيعه لأمرٍ، من حاجة ضرورية كما تقدم أو فسق، فأجزأ عتقه عن الكفارة بخلافها. ومثل الممثول به المعلق عتقه على خدمة الأولاد في الضيعة فهو يجزئ جعله عن الكفارة؛ لعدم حصول سبب العتق، وهي الخدمة، فافهم.

(و)الرابع: **(مكاتباً)** مكاتبة صحيحة إن **(كره الفسخ)** لعقد الكتابة، وأما لو كان العقد فاسداً فإنه يجزئ عتقه وسواء رضي العبد أم لا؛ لأن للسيد فسخ ذلك العقد.

نعم، (فإن رضيه) يعني: المكاتب رضي فسخ عقد الكتابة الصحيح صح عتقه عن الكفارة، ولا يحتاج إلى فسخ عقد الكتابة بل إعتاقه بعد رضاه كافٍ من دون فسخ، ويكون الإعتاق فسخاً. وللعبد أن يرضى بفسخ عقد الكتابة وسواء كان معدوماً عنده الوفاء أو كان موجوداً عنده ما يفي بمال الكتابة؛ لأن في ذلك تنجيزاً لعتقه، و**(استرجع)** العبد **(ما قد سلم)** للسيد **(من بيت المال)** لأنه لم يسلم له ذلك إلا لأن يعتق به، ولم يعتق به، فيجب أن يرده، لا ما قد سلم لسيده من كسبه فلا يجب على السيد رده، بل قد ملكه؛ إذ انكشف أنه كسب عبده.

---

(١) في المخطوطات: المثول. ولعل الصواب ما أثبتناه؛ لأن المدبر هو الذي يجوز بيعه لضرورة أو فسق.

(٢) في المخطوطات: لا يجوز.

النوع الثاني من أنواع الكفارة: قوله عليه السلام: **(أو كسوة عشرة مساكين)** والمسكنة غير شرط، بل تجزئ في الفقراء كالزكاة، إلا أن المسكين أولى. ولا بد أن يكونوا هؤلاء العشرة **(مصرفاً للزكاة)** يعني: لزكاة المكفر، فلا تجزئ في فاسق أو هاشمي ولا في أصول المكفر وفصوله ومن تلزمه نفقته.

نعم، والتكفير بالكسوة: هو أن يدفع المكفر إلى الفقير من الثياب **(ما يعم البدن)** والبدن هو من الرقبة إلى الساق **(أو)** ما يعم **(أكثره)** يعني: أكثر البدن، ولا بد أن تكون تلك الكسوة **(إلى الجديد أقرب)** من البَلاء[1]، فلا يجزئ ما هو أقرب إلى البِلى، ولا يشترط أن يكون جديداً، وأيضاً لا يضر كونه رقيقاً، وهل يعتبر أن يكون مما تصح الصلاة فيه أم لا[2]؟ ولا يضر كونه مما يحرم على المصرف لبسه كالحرير لغير المرأة والمجاهد والمضطر إليه، بل [يجزي] وإن دفعه لمن لا يجوز له لبسه؛ إذ المحرم أن يلبسه المصرف، لا صرفه إليه فجائز، وسواء باعه الفقير أم لا، وأما إذا كان المصرف ممن يجوز له لبسه ممن ذكر فلا إشكال في جواز الصرف إليه. والذي يستر جميع البدن أو أكثره [لا بد أن يكون] هو إما **(ثوباً)** كالملحفة الطويلة التي تعم البدن أو أكثره **(أو قميصاً)** يكون من الرقبة إلى الساق، فلا يجزي سراويل فقط، ولا الفرو وحده، وهو شيء من الجلود، إلا أن يعتاد لبسها أو جعل على وجه القيمة أجزت. وكذا لا تجزئ العمامة القصيرة وحدها، إلا أن[3] تكون كبيرة تقوم مقام الثوب أجزأت. وكذا أيضاً لا تجزئ دروع الحديد؛ إذ ليست لباساً[4]، إلا على جهة جعلها قيمة. وكذا الحصر والشعر والوبر، إلا أن يجعل على جهة القيمة، أو يكون الشعر والوبر يعتاد لبسه، كالبدو.

وضابطه: لا يجزئ إلا ما يعتاد، لا غيره إلا قيمة لما يعتاد، فتجزئ العباءة والزبون؛ لاعتيادهما.

---

(١) بلي الثوب كرضي يَبْلَى بِلًى وبَلاءً. (قاموس).

(٢) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٨٦): وإن لم يستر للصلاة.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) لفظ البحر كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٨٦): إذ لا يعد كسوة وإن سمي لباساً.

فائدة: والقيمة في الكفارة مجزئة؛ لأنه يسمى من سلم ذلك منفقاً، وكذا في الكسوة، بخلاف الزكاة فهي لا تجزئ؛ للمنع من ذلك شرعاً.

فَرْعٌ: فإن كان صغيراً اعتبر أن يدفع إليه المكفر ما يستر [أكثر بدن الكبير] المتوسط، ومثله الإطعام، وكذا لو كان مقعداً إما أصلياً أو طارئاً فيدفع إليه كذلك ما يستر المتوسط من الآدميين، فافهم.

مَسْأَلَة:[1] ولا يصح أن يخرج الكفارة من صنفين، نحو أن يكسو خمسة ويطعم خمسة، إلا إذا نوى جعل أحدهما قيمة لتمام الثاني صح وفاؤه، وإلا لم يصح أن يوفيه، لا أن الكفارة تبطل بعدم[2] الوفاء، بل يبقى عليه قدر ذلك الموفي فقط.

فائدة: وإذا قبض الفقير الكفارة جاز له فيها كل تصرف، من انتفاع وبيع وغير ذلك ولو شرط عليه الانتفاع، فعلى هذا يصح أن يصرف في عشرة مساكين ثوباً واحداً، بأن يصرفه في أحدهم ثم يشتريه منه[3] ويدفعه إلى الثاني ثم كذلك إلى أن يوفي العشرة.

النوع الثالث قوله عليه السلام: **(أو إطعامهم)** يعني: إطعام عشرة مساكين أو فقراء، ولا تعتبر الحرية، بل وإن كانوا عبيداً. والإطعام إما إباحة أو تمليك، إن كان إباحة اشترط أن يعلمهم ليشبعوا -إلا أن يعلم أنهم يشبعون وإن لم يُعْلِم لم يشترط الإعلام- ومن لم يشبع ضمن ما أكله، ولا يصح أن يطعمه الباقي مرة أخرى؛ لعدم جواز التفريق في العونة في حق غير الصغير. وأما جمع العشرة في عونة واحدة فلا يشترط، والمستحب الجمع، ويصح الإطعام **(ولو)** كان الفقراء **(مفترقين)** بأن يطعم كل يوم مسكيناً أو كل أسبوع أو كل شهر وإن كان آثماً بالتأخير؛ لكون الواجبات على الفور، إلا أنه مجزئ.

نعم، وإطعام مصرف الكفارة هو [أن يطعم كل واحد منهم] **(عونتين)** إما غداء

---

(١) الفرع الذي قبل هذه المسألة سيأتي بعضه في قوله: «وللصغير كالكبير فيهما»، والمسألة ستأتي في قوله: «لا الكسوة والإطعام.. إلخ».

(٢) في المخطوطات: بعد. والصواب ما أثبتناه.

(٣) في المخطوطات: منهم.

وعشاء، أو سحوراً وعشاء، أو غداءين، أو عشاءين، أو سحورين، وذلك في يومين، أو في يوم واحد وأكل في الغداء الثاني المعتاد، لا إن لم يأكل إلا قليلاً لتقدم الغداء الأول لم يجزِئ، ولا تجزئ التوفية في اليوم الثاني للعونة الناقصة؛ لعدم جواز التفريق في العونة.

وحيث كان الإطعام على جهة الإباحة لا بد أن يكون **(بإدام)** إما مرقة لحم أو سمن أو أي إدام مما يعتاد في المحلة، أعلى[١] أو أدنى، حتى الملح إن جرى العرف به أنه إدام.

وأما إذا أخرج الطعام إلى المصرف لا على جهة الإباحة بل تمليكاً فهو كإخراج القيمة إلى الفقير فلعله لا يشترط الإعلام؛ لفوات علة وجوبه، وهي[٢] أن يشبع؛ إذ للفقير إذا كان الصرف تمليكاً أن يأكله أو يبيعه. ولا يعتبر أن يكون بإدام حيث يكون تمليكاً، بل يصح التكفير وإن لم يكن ثم إدام.

وحيث يجب الإدام لا تبطل الكفارة إذا لم يخرج المكفر الإدام، بل يخرج قيمته[٣]، إلا أنه ينظر هل إلى القابض أو إلى الآكل[٤]؟ فإن غاب بقيت القيمة في ذمة المكفر حتى يعود، فإن مات استأنف التكفير، ولا يجزئ إخراج قيمة الإدام إلى الوارث. ويجزئ الإطعام **(ولو)** كان العونتان للشخص **(مفترقتين)** بأن كان بينهما يومان أو أكثر مهما كان الآكل للعونتين واحداً، لا إن أطعم عونة مسكيناً وعونة مسكيناً آخر على أن يعد ذلك مسكيناً واحداً لم يجزِئ.

(فإن) كان قد أطعم عشرة مساكين عونة ثم إنهم **(فاتوا)** أو واحد منهم **(بعد)** أن أطعم[٥] العونة **(الأولى)** إما بموت أو غيبة -وحدها التي لا يقدر معها على إتمام

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في المخطوطات: وهو.

(٣) في المخطوطات: قيمتها.

(٤) لا معنى لهذا السؤال بعد قوله: وحيث يجب الإدام..إلخ بعد قوله: ولا يعتبر أن يكون بإدام حيث يكون تمليكاً.

(٥) كذا في المخطوطات.

الإطعام[١]- أو فسق أو كفر أو غنى **(استأنف)** العونة الأولى فوراً ولا يعتد بها، ولا يجوز له التراخي لتجويز قدوم الغائب أو فوات المانع من الصرف من غنى أو كفر، فإن تراخى حتى تاب الفاسق أو أسلم الكافر أو فقر الغني أثم بالتراخي ويجزئه إتمام الصرف إليهم بالعونة الثانية تبعاً للعونة الأولى التي قبل حصول المانع. **(و)**إذا امتنع أحدهم أو جميعهم من أن يأكل العونة [الثانية] وجب أن **(يضمن)** العونة الأولى **(الممتنع)** من أكل العونة الثانية، وكالامتناع الغيبة التي لم يتمكن معها من الإطعام، وسواء كانت بغير اختيار المكفر أم باختياره، والغنى وسواء كان بالاختيار أم لا، والكفر والفسق، وكذا الموت.

(أو) لم يكن الإطعام إباحة بل تمليكاً فالمعتبر في ذلك هو **(تمليك كل واحد منهم)** يعني: من العشرة المساكين، و[يكون] قدر ما يملك كل واحد **(صاعاً)** وقدر الصاع كيلاً في وقتنا نصف ثمن قدح، يأتي مجموعها خمسة أثمان قدح. وقدر الصاع وزناً ثلاثة أرطال وثلاث أواق، الرطل ست عشرة أوقية. ويكون ذلك الصاع **(من أي حب)** كان من بر أو شعير أو أي سائر الحبوب، ويكره أن يخرج من جنس غير ما يأكل، ويجزئ. والمعتبر أن يكون من أي قوت يقتات في غالب الأحوال، لا النادر، فيجزئ اللبن حيث يعتاد اقتياته.

وحيث يكون تمليكاً يجزئ تفريق الصاع حيث كان إلى واحد، لا إلى أكثر فلا يجزئ. ولا يشترط الإعلام في أن ما ملَّكه أنه عن كفارة كما يلزم لو كان إباحة لكي يشبع المصرف **(أو)** لم يكن ذلك الصاع حبّاً بل كان من **(ثمر)** فإنه يجزئ بشرط أن يكون مما **(يقتات)** في العادة غالباً، والمعتبر أن يكون مما يقتات في ناحية المكفر، ولا عبرة بعدم اقتياته في غيرها ولو في المحلة، وكذا العكس لو لم يكن في الناحية مقتاتاً وهو في المحلة خارج عن الناحية مقتات لم يجزئ التكفير به، وإذا التبس العرف أو اختلف رجع إلى الغالب. وذلك كالتمر والعنب المعتاد اقتياتهما في ناحية المكفر،

---

(١) وإن قلَّت. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٩٠).

والمعتبر أن يخرج منه ما يقدره صاعاً عنباً لو فصل عما هو فيه وإن لم يأت صاعاً لو جف مهما قد قدر صاعاً من هروره. ولا يعتبر أن يكون الإطعام من جنس واحد في التمليك والإباحة. **(أو)** يخرج **(نصفه)** يعني: نصف الصاع **(براً)** يعني: براً حباً **(أو دقيقاً)** من البر فإنه يجزئ إخراج نصف الصاع من حب البر أو دقيقه، لا غيره من سائر الحبوب فلا يجزئ إلا صاع كامل.

(و)إذا صرف الكفارة كسوة أو إطعاماً تمليكاً أو إباحة إلى صغير فإنه يدفع **(للصغير)** في السن **(كالكبير)** يعني: كالمتوسط من الناس **(فيهما)** يعني: في الكسوة والإطعام، فكسوة الصغير ما يستر بدن المتوسط أو أكثره، وكذا إذا أعطاه الطعام فيعطيه صاعاً، أو إباحة فيعطيه ما يشبع المتوسط **(ويقسط)** حيث لم يأكله دفعة واحدة **(عليه)** مرتين أو أكثر، ويصح التفريق هنا للعذر في الإطعام. ومثل الصغير المقعد سواء كان الإقعاد طارئاً أم أصليّاً، فيكسوه ما يستر بدن المتوسط أو أكثره. وأما من ضعف أكله لمرض فيعطى قدر ما يشبعه لو كان صحيحاً، لا لزمانة فيشبعه فقط وإن قل أكله، ومثله المرتاض بعد استقرار حالته فيعطى الشبع وإن قل، لا قبل استقرار حالته فلا يصح إباحة الطعام له؛ لأنه لا يشبع. ومن خلقه الله قصيراً في القامة فيكسى ما يستره أو أكثره وإن قل، وكذا من قل أكله أصالة يكفي شبعه وإن قل.

(و)إذا صرف الكفارة إلى صغير فإنه **(لا يعتبر إذن الولي)** للصغير في القبض، بل يطعم الصغير وإن لن يؤاذن وليه **(إلا في التمليك)** فإنه لا يصح الصرف إليه إلا بإذن من وليه؛ لأنه الذي يقبل له، وسواء كان كسوة أو قوتاً.

تنبيه: وتجزئ في عبدٍ فقيرٍ بالإضافة -والعبد المملوك لعشرة كعشرة مساكين؛ يصح صرف الكفارة جميعها إليه تمليكاً أو إباحة- والتمليك كالإباحة[1]، ولا يعتبر إذن السيد فيهما.

---

(١) كذا في المخطوطات التمليك المشبه والإباحة المشبه به. ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٩٢): قال في البحر: وتجزئ في عبد فقير. قلت: والإباحة كالتمليك، ولا يعتبر إذن فيهما.

(و)إذا كان على شخص كفارات متعددة فإنه **(يصح الترديد)** يعني: الدفع **(في العشرة)** فقط، فيعطي كل واحد من ثلاث كفارات مثلاً ثلاث كسوات أو ثلاثة أصواع أو ثلاث عون من كل كفارة عشرها، وكذا إذا كثرت الكفارات إلى دون النصاب، لا إن كمل نصاباً فلا تصح ولا تجزئ في الواجبات كلها؛ لأن الفقر شرط، وإذا ملك نصاباً زال الشرط، إلا في المظالم ونحوها فإنه يصح دفعها إلى غني فيه مصلحة للمسلمين كما تقدم. ويؤخذ من جواز الترديد أن المسكنة غير شرط؛ لأنه إذا أعطي من عشر كفارات مثلاً زالت المسكنة[1] ويجوز أن يعطى من الحادية عشرة.

وقوله عليه السلام: **(مطلقاً)** يعني: سواء اتفقت أسباب الكفارة، ككفارات قتل أو كفارات ظهار أو أيمان، أو اختلفت ككفارة يمين وظهار، إلا أنه في كفارة الظهار أو القتل تردد في ستين، لا في العشرة فقط فهو في كفارة اليمين، وهو ظاهر، وسواء كان المخرج جنساً واحداً كإطعام، أو من جنسين كإطعام وكسوة، وسواء وجد غير هؤلاء الفقراء أم لم يجد، إلا أنه يكره أن يردد فيهم مع وجود مثلهم محتاج في البلد، فإن لم يجد لم يكره. **(لا دونهم)** يعني: لا دون العشرة في كفارة اليمين ودون الستين في كفارة الظهار أو القتل فإنه لا يصح الترديد فيهم، بل يعطى الموجود من المساكين قسطه من الكفارة ويعطى الباقي غيره من المساكين إلى أن يكمل العدد المعتبر في تلك الكفارة المخرجة[2]، وإن وجد في الميل الفقير أخرجه إليه، وإلا انتظر بما[3] يبقى من الكفارة حتى يوجد من الفقراء في الميل من يكمل عدد تلك الكفارة ويخرج إليه، ومن قد وجد من الفقراء أعطي حصته منها ولا ينتظر بالكل. وفقنا الله وإياكم لصالح الأعمال، آمين.

(و)اعلم أنه يجزئ **(إطعام بعض)** العشرة الفقراء [**(وتمليك بعض)** منهم، فيصح

---

(١) ينظر في هذا التعليل، ففي هامش شرح الأزهار في الزكاة (٣/ ٢٨٠) على قوله: «والمسكين دونه»: وهو من لا يجد القدر الذي يستثنى للفقير. (بيان) (قرر).

(٢) في المخطوطات: المخرج.

(٣) في (ج): «لما».

أن يطعم مثلاً منهم خمسة، وخمسة يملكهم تمليكاً **(كالعونتين)** فإنه يصح][1] أن يطعم الفقير أحد العونتين ويملكه الأخرى ويجزئ ذلك. و**(لا)** يصح أن يجعل المكفر بعض الكفارة من **(الكسوة و)** بعضها من **(الإطعام)** فلا يجزئه لو أطعم خمسة عونتين وكسى خمسة كسوة؛ لأنه لو فعل ذلك لم يكن مطعماً للقدر المعتبر -وهم العشرة- ولا كاسياً لهم. وإذا أوفى الإطعام حتى كمل العشرة أو أوفى الكسوة أجزأ، ولا يمنع من أن يوفي أحد الجنسين، كما في الفطرة لو أخرج دون قدرها أجزأه أن يوفي إلى القدر المعتبر **(إلا)** أنه قد يجزئه أن يخرج الكفارة من الكسوة والإطعام وذلك **(أن يجعل أحدهما)** كالكسوة مثلاً **(قيمة تتمة للآخر)** وهو الإطعام، فإذا أخرج مثلاً خمسة أصواع وكسوة ناوياً كون تلك الكسوة قيمة خمسة أصواع لتمام التكفير بالعشرة الأصواع أجزأ، فإن جعل الكسوة قيمة لتمام الإطعام كما مثلنا فلا إشكال في صحة ذلك، وإن جعل الإطعام -وهو إخراج القوت- قيمة لتمام الكسوة فإن كان القوت من غير ما قد نص الرسول صلى الله عليه وآله وسلم [عليه] أجزأ، وذلك كالأرز، وإن كان من المنصوص عليه كالبر لم يجزئ قل أو كثر[2]؛ لأنه لا يجزئ منه إلا قدر المنصوص لا دونه، وسواء أخرج عن إطعام[3] أو قيمة أو تمام الكسوة فقد تعين أن يخرج منه المنصوص لا دونه وإن جعل قيمة عن غيره، فافهم.

(فـ)إخراج **(القيمة يجزئ)** المكفر **(عنهما)** يعني: عن الكسوة أو الإطعام[4] فإذا أخرج المكفر قيمة من الدراهم أو من الدنانير أو من غيرهما عما يلزمه من الكسوة أو الإطعام أجزأه، وسواء كان واجداً لما يكفر به من الكسوة أو الإطعام أم لا؛ لأنه بإخراجه للقيمة يسمى مطعماً، وهذا هو الفارق بين الكفارة والزكاة. لا[5] العتق فلا

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) ينظر في قوله: «أو كثر»، فظاهر الأزهار [في قوله:] «إلا دون المنصوص... إلخ» خلافه. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٩٤).

(٣) في (ج): من الطعام.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) في المخطوطات: إلا. ولعل المثبت هو الصواب.

يجزئ إخراج القيمة عنه؛ لأنه يعتبر فك الرقبة حقيقة، ومن أخرج القيمة لم يفك رقبة بإخراجها.

وقول الإمام عليه السلام: **(في الأصح)** من قولين[١] يشير إلى أن في ذلك خلافاً، وهو للشافعي أنه لا يجزئ إخراج القيمة، والمختار ما صححه من الإجزاء **(إلا)** أن يكون المخرج قيمة **(دون المنصوص)** عليه من الرسول صلى الله عليه وآله وسلم كالتمر فإنه منصوص عليه في خبر أوس بن الصامت في الظهار لما أعانه النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وكالبر ودقيقه وسويقه والشعير. قال النجري: وأظن الزبيب. قال في الشفاء: وكذا الذرة في رواية أنس، فهذه المنصوص عليها لا يجزئ دون ما نص عليه منه **(عن غيره)** من أنواع التكفير أو عن نفسه وكان دون المنصوص، فلا يجزئ تسعة أصواع من البر أو من سائر المنصوص عليهن عن عشرة أصواع من غيره، وكذا لا يجزئ دون عشرة أصواع من التمر أو نحوه عن الكسوة؛ لأن المخرج إذا كان أصلاً لم يجز أن يكون فرعاً وهو غير كامل عن نفسه، فإن كان كاملاً أجزأ أصلاً، لا دون الكامل وهو جيد عن كامل منه رديئاً فكذا أيضاً لا يجزئ. وأما لو أخرج ثوباً أو ثوبين عن عشرة أصواع من الطعام على جهة القيمة فإنه يجزئه؛ لأن الثياب لم ينص على نوع منها بعينه كالتمر ونحوه وإن كان قد نص على الكسوة جملة، كما أنه لو أخرج دون عشرة أصواع من غير المنصوص عليه كالأرز مثلاً عن عشرة منه أو من غيره على جهة القيمة فإنه يصح وإن كان قد نص على القوت[٢] جملة، فهو لم ينص على الأرز نفسه، فتأمل.

تنبيه: و[إذا اختلف مذهب الصارف والمصروف إليه فـ]ـالعبرة بمذهب الصارف إجزاءاً له وحلاً للمصروف إليه، لا بمذهب المصروف إليه، في الكفارة والزكاة ونحوهما، فإذا كان مذهب الصارف جواز صرف الكفارة في واحد أو فاسق أو في من يملك النصاب وهو لا يجد ما يكفيه إلى الدخل أو في هاشمي وكان

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) ظ

المصروف إليه متصفاً بأحدها- أجزأ الصارف ذلك الصرف وتبرأ ذمته من ذلك، ويحل ذلك للمصروف إليه وإن كان مذهب المصروف إليه يخالف مذهب الصارف في ذلك الاعتبار[١] فلا اعتبار بمذهبه.

(و)اعلم أنه يصح أن يكفر عن اليمين بأمر غير الثلاثة الأول، وهو الصوم لأحد ثلاثة أشخاص: الأول: **(من لا يملك)** من المال شيئاً **(إلا ما استثني)** له، وهو منزله فقط.

والثاني: من أشار الإمام عليه السلام إليه بقوله: **(أو)** كان له مال لكن بعد عليه بأن كان **(بينه وبين ماله مسافة ثلاث)** ليال بأيامها[٢].

والثالث قوله: **(أو كان عبداً)** ولم ينفذ عتقه.

فمن لزمته كفارة بيمينه من هؤلاء الثلاثة **(صام ثلاثاً)** ولا بد أن تكون نيتها مبيتة من الليل في كل يوم، وأن تكون تلك الثلاث **(متوالية)** يوماً بعد يوم لا يفصل بينها بفطر يوم، فإن فصل لغير عذر استأنف صومها من أولها، لا إن كان لعذر -وحدُّه أن يتعذر معه الوصال- فلا يلزم استئناف، بل يبني على ما كان قد صام من قبل حصول العذر. ولا بد من تحقيق البحث هاهنا[٣]، ويلحق بذلك[٤] **فَرْعٌ:** أما من يجوز له التكفير بالصوم للعدم فهو من لا يجد شيئاً غير المنزل، فإن وجد غير المنزل من طعام أو كسوة أو عبد أو غير ذلك فهو لا يجزئه التكفير بالصوم؛ لكونه واجداً، وهو مشروط صحة التكفير بالصوم بعدم الوجدان، وإن كان ذلك الموجود معه من الطعام أو الثياب أو العبد يحتاج إليه لنفقته أو لعوله أو لستر عورته، أو العبد يحتاجه لخدمته - فاحتياجه لذلك لا يصحح له التكفير بالصوم ولا يجزئه، بل يجب عليه إخراج ذلك، إلا أن يخشى إن أخرج ذلك الطعام أو الكسوة أو العبد ضرراً من جوع أو برد من عدم

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعل لفظ «الاعتبار» زيادة من الناسخ.

(٢) وفي البيان (٥/ ٧٩): ثلاثة أيام. وفي هامش شرح الأزهار على قوله: «ثلاث»: أيام. (بيان) (قرير).

(٣) في (ج): «هنا».

(٤) في (أ): ويلحق به فرع.

ذلك الثوب أو ضياع لو أخرج ذلك العبد جاز له لتلك الخشية ترك إخراج ما يتضرر به، إلا أنه لا يجزئه التكفير بالصوم؛ لأنه واجد وإن لم يلزمه الإخراج، وكان[1] يجد عشرة أصواع- أحدها يحتاجه نفقة يخشى بتركها الضرر لم يلزمه الإخراج؛ للخشية، ولا يجزئه [الصوم] للوجدان.

فَرْعٌ: وأما لو لم يجد من جنس ما يكفر به إلا بعض ما يجزئ كأن يجد تسعة ثياب أو تسعة أصواع فهو كالعادم يجزئه الصوم، ولا يلزمه بيع ذلك ولو كانت قيمته توفي بما يجزئ من غير ذلك، كما لو باع الثياب التسعة أو أحدها لاشترى بذلك عشرة أصواع فإنه لا يلزمه البيع لذلك مهما كان الموجود من جنس ما يكفر به وهو لا يقوَّم[2]، وأما لو كان الموجود معه من جنس غير ما يكفر به كسيف أو نحوه وقيمته تأتي من الطعام أو الكسوة ما يوفي بالكفارة فإنه يلزمه البيع وإن كان محتاجاً إليه، ما لم يتضرر بإخراجه جاز له الترك فقط، لا التكفير بالصوم؛ لأنه واجد، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

فَرْعٌ: من أيسر بأن تمكن أن يكفر بالكسوة أو الإطعام أو العتق وقد كان صام بعض الأيام ثم أعسر فإن كان قد تمكن مع اليسار من الإخراج ولم يفعل استأنف الصوم، وإن لم يكن قد تمكن من الإخراج بنى على صيامه الأول، ولا فائدة في اليسار مع عدم التمكن من الإخراج.

فَرْعٌ: من عجز عن التكفير بالثلاثة الأمور وعن الصوم بقي الأصل -وهو التكفير بأحد الثلاثة الأمور- في ذمته حتى يتمكن، وإن عجز عن الثلاثة الأمور وتمكن من الصوم ثم عجز عن الصوم قبل أن يصوم كفر للصوم ولا يبقى الأصل في ذمته؛ إذ قد تعذر عليه وأمكنه البدل ثم تعذر البدل فيكفر عن البدل، والله أعلم.

وأما الثاني: وهو من يكون بينه وبين ماله مسافة ثلاثة أيام فوجود المال كعدمه، فيجزئه التكفير بالصوم، لا من كان له على الغير دين ولم يمكن استيفاؤه إلا بعد

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

الثلاث فهو واجد لا يجزئه التكفير بالصوم.

وأما الثالث: وهو العبد إذا لزمته كفارة يمين فهو لا يملك شيئاً، فيكفر بالصوم، وليس لسيده منعه من الصوم عن كفارته إذا كان أذن [له] في الحنث، أو [في] الحلف وحنث ناسياً أو مكرهاً، لا مختاراً فله منعه، فإن صام ولم يأذن له سيده ولا منعه صح وأجزأه كما إذا صلى الجمعة كذلك.

فَرْعٌ: ولا يصح أن يخرج عنه سيده الكفارة بالكسوة أو الإطعام أو العتق؛ لأنه لا يصح أن يخرج عنه ذلك إلا بعد أن يملكه، وهو لا يملك، وكذا لو أذن السيد للعبد أن يعتق نفسه عن كفارته لم يصح، وقد عتق بذلك، وتبقى الكفارة في ذمة العبد.

(فإن) كفر العادم أو من عدم ماله في مسافة الثلاث أو العبد بالصوم وقبل إتمام[(١)] الثالث ولو قبل غروبه[(٢)] **(وجد)** الفقير مالاً يخرجه أو دخل ماله الغائب في مسافة الثلاث **(أو عتق)** العبد **(ووجد)** يعني: العبد **(خلالها)** يعني: قبل الفراغ من الثلاث؛ بأن وجد المال قبل ذلك **(استأنف)** التكفير بغير الصوم من أحد الثلاثة الأنواع؛ لأن الصوم بدل عن غيره، فمهما أمكن الأصل قبل الفراغ من البدل لزم الرجوع إلى الأصل، وأما لو عتق العبد خلال الثلاث ولم يجد مالاً فإنه يتم ولا فائدة في عتقه وهو معدم، فالعذر المبيح للصوم باقٍ إما الرِّقِّيَّة أو العدم.

(ومن) لزمته كفارات و**(وجد)** مالاً **(لإحدى كفارتين)** أو كفارات دون الباقي فلم يجد له **(قدم غير الصوم)** وهو إخراج الموجود عن الكفارة الأولى ثم يصوم عن البواقي، ولا يجزئه الصوم قبل إخراج الموجود عن الكفارة؛ لأنه يصوم وهو واجد، فلزمه[(٣)] تقديم الإخراج ثم يصوم.

---

(١) في (ج): «إتمامه».

(٢) في المخطوطات: فإن كفر العادم أو من عدم ماله في مسافة الثلاث أو العبد بالصوم قبل إتمام الثالث ولو قبل غروبه ثم وجد.اهـ وهذا اللفظ غير مستقيم، فأصلحناه بإثبات الواو التي قبل قوله: قبل إتمام، وحذفنا «ثم».

(٣) في (ج): «يلزمه».

فَرْعٌ: فلو كان عليه كفارة يمين وظهار وقتل وهو لا يقدر إلا على رقبة واحدة أخرجها عن الظهار استحباباً، وإن أخرجها عن غيره أجزأه. وإن كان عليه كفارة يمين وقتل [فقط] أخرج عن أيهما شاء إن كانت الرقبة مؤمنة، وإن كان فاسقاً أخرجه عن كفارة اليمين. والحمد لله رب العالمين.

(باب النذر)

هو الإيجاب لغة، ومنه: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّراً﴾ [آل عمران٣٥] يعني: أوجبته[١] لخدمة بيت المقدس.

وشرعاً: إيجاب العبد المسلم على نفسه أمراً فعلاً أو قولاً أو تركاً بشرائط.

الدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج٢٩] وفي وصف أهل بيت نبيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: [﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ [الإنسان٧] وقوله: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ﴾ [النحل٩١] و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة١] لأنه عهد وعقد أيضاً.

والسنة: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ:][٢] ((من نذر نذراً سماه فعليه الوفاء به، ومن لم يسم فعليه كفارة يمين)).

(فصل) في ذكر شروط النذر

واعلم أنها باعتبار مرجعها أربعة أقسام: ما يرجع إلى الناذر، وما يرجع إلى المال، وما يرجع إلى الفعل، وما يرجع إلى المصرف. فهذه أربعة أقسام، أولها: ما يرجع إلى الناذر، وقد بينه الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ بقوله: **(يشرط في لزومه)** أمور أربعة:

الأول: **(التكليف)** فلا يصح من الصبي والمجنون، ولا يلزمه الوفاء، ويصح من السكران ولو كان غير مميز، وسواء كان إنشاء أو عقداً.

ويصح من العبد بالمال المعين، كأن ينذر بمائة درهم ولا يعينها، لا إن عينها لم ينعقد النذر، ويبقى غير المعين في ذمته إلى أن يعتق، وكذا لو[٣] كان المنذور به حجّاً أو صوماً

---

(١) في (ج): «أوجبتها».

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٣) في المخطوطات: أو كان.

أو صلاة أو وضوء أو اعتكافاً، ويبقى ذلك في ذمته حتى يعتق أو يأذن له سيده بفعله، وإذا تبرع عنه السيد أو غيره: فإن كان ما نذر به من المال لآدمي صح التبرع، وإن كان لله لم يصح؛ لأنه عند الإخراج لا يملك كما يملك الحر لو تبرع عنه الغير في حق الله بإذنه فهو يملك عند الإخراج؛ فلذا صح من الحر دون العبد.

فَرْعٌ: ولا يلزم سيده ما لزمه وإن أذن له بذلك، فهو يخالف الحج لو أذن له أن ينذر به؛ لأن الحج لا يجوز [له] فعله إلا بإذن، والنذر ينعقد وإن لم يأذن، فافترقا من حيث [عدم] لزوم السيد[1] ما لزم العبد بالنذر، لا بالحج فيلزمه الإذن له بذلك؛ لما ذكر أولاً.

فائدة: ولا تلحق النذر الإجازة وسواء [كان] لمعين أم لغير معين، إلا أن يكون عقداً لحقته.

(و)الشرط الثاني: **(الاختيار)** من الناذر للنذر **(حال اللفظ)** فلو كان مكرهاً لم ينعقد نذره إلا أن ينوي فالنية تصير الإكراه كلا إكراه، لا حال الحنث فلا يعتبر أن يكون مختاراً، بل وإن حنث مكرهاً، كلو علق نذره بدخول الدار ثم أكره على دخولها فإن لم يبق له فعل لم يكن دخوله حنثاً فلا يلزمه النذر، وإن بقي له مع الإكراه في الدخول فعل لزمه النذر، ويرجع على المكره فيما[2] لزمه.

(و)الشرط الثالث: **(استمرار الإسلام)** من الناذر من يوم نذره **(إلى)** حين **(الحنث)** فلو نذر وبعده ارتد وحنث بعد الإسلام أو في حال الردة انحل نذره، سواء كان النذر لآدمي أو لله تعالى، وأما لو ارتد بعد أن حنث فإن كان النذر لله تعالى فكذا أيضاً ينحل نذره ولا يلزمه ما نذر به، وإن كان لآدمي لم ينحل بالردة؛ لأنه لما حنث قبل الردة لزمه دين لآدمي، وهو لا يسقط بالردة؛ إذ هو يجامع الكفر.

(و)الشرط الرابع: **(لفظه)** يعني: لفظ النذر؛ فلا ينعقد بالنية من دون اللفظ،

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) لعلها: بما.

ويصح من الأخرس والمصمت بالإشارة المفهمة.

فَرْعٌ: فمن قال: «عليّ» ثم سكت ثم قال: «نذر» وسكت، ثم قال: «كذا» فإن كانت سكتاته قدر ما يعفى للمستثني لعذر من نفس أو بلع ريق- صح نذره، وإن كانت[1] أكثر لم يصح نذره، ولا كفارة عليه.

ولفظ النذر إما أن يكون **(صريحاً)** لا يحتاج فيه إلى النية، بل يكفي قصد اللفظ، وذلك **(كأوجبت)** على نفسي، أو حتمت على نفسي» مع الإضافة إلى النفس فيهما **(أو تصدقت)** فهي أيضاً صريح في النذر أيضاً من جهة الشرع وإن كانت صريحاً في باب الصدقة، فإذا اختلف المتصدق والمتصدق عليه ما أراد بها[2] فالقول للمتصدق؛ إذ هو أعرف بنيته، فإن لم يكن له نية[3] فالظاهر الصدقة **(أو علي)** كذا **(أو مالي كذا، أو نحوها)**» يعني: نحو هذه الألفاظ كـ: ألزمت وفرضت مع الإضافة إلى النفس فيهما، ونذرت، وعليّ نذر، ولله عليّ كذا، أو نعم لمن قال: عليك لله كذا؟ أو نذرت بكذا؟ فقال: نعم [أو علي كذا. وكذا جعلت إذا كان لمعين كـ: على نفسي أو على زيد أو غيرهما فهو نذر] وأما على المسجد أو نحوه من منهل أو غيره وإن كان معيناً مما الظاهر فيها يجعل له أنه وقف فوقف، وكذا على غير المعين كعلى الفقراء أو للفقراء- فوقف أيضاً، فتأمل.

فهذه الصرائح كلها لا تفتقر إلى نية، بل قصد اللفظ كافٍ، والله أعلم.

(أو كناية) فيعتبر قصد المعنى فيها[4] كما في الطلاق. وكناية النذر غير محصورة، وذلك **(كالعدة)** فإنها كناية إما مطلقة أو مقيدة، فالمطلقة نحو: «أتصدق بكذا، أو أحج، أو أصوم، أو أصلي» أو نحو ذلك مريداً للإنشاء، لا الوعد فلا يكون نذراً.

---

(١) في المخطوطات: كان.

(٢) هل نذراً أو تمليكاً كالهبة. (بيان وهامش شرح الأزهار).

(٣) رأساً، وأما إذا عرف من قصده ثم التبس فإن كانت الصدقة على آدمي معين فالظاهر أنها للتمليك، وإن كانت على غير معين فالظاهر أنها للنذر. (من البيان ٥/ ٩٢) وهامش شرح الأزهار (٨/ ١٠٣).

(٤) في المخطوطات: فيهما.

والمقيدة نحو قوله: «عند أن يحصل كذا أتصدق بكذا، أو أصوم» أو نحو ذلك، فقد قيد التصدق بحصول ذلك الأمر بلفظة «عند» الظرفية فلم يكن شرطاً، فإن[١] كان مريداً للإنشاء لزمه عند حصول ذلك الأمر. وكذا «أحج أو أصوم عند أن يحصل كذا» فهو كذلك مقيد بـ«عند» الظرفية ولو مع تقديم لفظة «أحج».

(و)النوع الثاني من الكناية: **(الكتابة)** من الناذر، فإذا كتب لفظ النذر إما صريحه كـ«تصدقت» أو كنايته كـ«أتصدق» فكناية، إن نوى به ذلك كان نذراً، وإلا فلا.

(و)من الكناية **(الشرط)** مهما كان **(غير مقترن بصريح نافذ)** فحيث لم يكن مقترناً بصريح نافذ فهو كناية، كالعدة مع الشرط، نحو «إن شفى الله مريضي أتصدق بكذا أو أصوم أو أحج أو أصلي»، وكذا «إن شفى الله مريضي تصدقت أو صمت أو حججت أو صليت، أو فقد صمت أو فقد حججت» أو نحو ذلك، فهذا كله كناية، إن قصد به النذر كان نذراً، وإلا فلا. وأما إذا اقترن بصريح نافذ كان صريحاً متوقفاً على حصول شرطه، ولا يعتبر قصد المعنى فيه، وذلك نحو: «إن شفى الله مريضي فعليّ لله كذا»، أو «فقد نذرت بكذا»، أو «فقد أوجبت على نفسي كذا»، ومنه «فقد تصدقت بكذا» فهو يكون صريحاً للعرف بأن مثل ذلك صريح في النذر ولو علق بشرط، فهو يخالف «فقد صمت أو فقد حججت»؛ إذ هما ونحوهما مع الشرط كناية كما تقدم.

(و)أما ما يشترط **(في المال)** فهو أن يكون مما يصح تملكه للناذر والمنذور له. وفي مصرفه شرطان:

الأول: قوله: **(كون مصرفه)** إما **(قربة)** كالعلماء والمساجد والمناهل وإن لم يكن ممن يتملك. ومن القربة المحققة على الفقراء أو الزهاد أو الطلبة للعلم **(أو)** يكون ذلك المصرف الصرف إليه **(مباحاً)** ويشترط أن يكون ممن **(يتملك)** وذلك كالنذر على غير معين فهو مباح وهو يملك، ومثله الفاسق والغني والكافر المعين كذلك إذا لم يقصد إعانته على ما هو فيه، ويخرج من ذلك لو كان المصرف محظوراً كالنذر على عبدة

---

(١) في (ج): «فإذا».

الأوثان أو الفساق أو نحو ذلك ممن الصرف إليه محظور، وكذا يخرج من لا يتملك وإن كان مباحاً، وذلك كالنذر على دار زيد أو نحو ذلك، فلا يصح النذر أيضاً مهما كان على محظور أو على مباح وهو لا يملك؛ ومن ذلك النذر على الأغنياء، فعمومهم هو أيضاً لا يملك؛ إذ هو في التحقيق على الماهية[1]، وهي لا تملك.

وحيث يكون قربة وإن لم يتملك كالمسجد ونحوه أو مباحاً وهو يملك كالغني يصح النذر.

فَرْعٌ: ولا يصح النذر على سائر الحيوانات؛ لأنها لا تملك، إلا أن يقصد أن تطعم منه كحمام مكة فإن ذلك يصح؛ لأنه قربة، فإن ماتت كان المنذور به لبيت المال.

وكذا أيضاً لا يصح النذر على النفس، كما أنه لا يصح أن يصرف واجبه إليها.

وقد دخل فيما قلناه النذر على الأموات كما يعتاد ذلك في كثير من الجهات من النذور على الأموات، فإن قصد بها تمليك الميت فالنذر باطل، فيعود لصاحبه، وإن قصد به فيما يحتاج إليه ضريحه أو من يخدمه أو من هو مقيم عنده أو نحو ذلك فيكون لذلك الأمر، وكذا إذا اطرد العرف على شيء من ذلك حمل عليه، وإلا فالظاهر تمليك المدفوع إليه، سيما إذا كان من خدام الضريح، فتأمل.

مَسْأَلَة: من نذر على نفسه[2] بشيء جنسه واجب أو مباح والمراد بجائز ومحظور[3] أيضاً، كأن ينذر بصوم وزنا لزمه الجائز -وهو الصوم- وبطل المحظور، ولزمه كفارة يمين لفوات نذره.

فائدة: وإذا نذر بشيء ولم يعين له مصرفاً صح نذره وكان مصرف ذلك النذر الفقراء.

ومن نذر بشيء معين من ماله لزمه إخراجه **(وإنما ينفذ)** نذره **(من الثلث)** يعني: ثلث مال ذلك الناذر، ولا يلزم إخراج ما زاد على الثلث، سواء نذر بذلك في حال

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: أو محظور.

صحته أم في حال مرضه المخوف، فلو نذر بألف مثقال من ماله معيناً فإن كان ماله جميعه يأتي بثلاثة آلاف مثقال لزمه إخراج جميع ذلك الألف المعين؛ لأنه الثلث، وإن لم يأت جميع ماله كذلك لم يلزمه إلا إخراج قدر ثلث ماله من تلك المثاقيل المعينة سواء كان نذره مطلقاً أو مشروطاً.

هذا في المعين، وأما لو كان إلى الذمة، كأن ينذر بألف مثقال ولا يعينها فإنه يلزمه إخراج جميع ذلك إن ملك، وإلا بقي الزائد على ما قد دفع في ذمته حتى يملكه، وسواء كان النذر في حال الصحة أم في حال المرض، ولا يلزم الورثة إلا إخراج الثلث، ويبقى الزائد في ذمته، وإذا كان معدماً حال النذر وملك بعدُ لزمه إخراج جميع ما نذر به ولو أدى إلى استغراق جميع ما يملك، ولا يقال: إنه يخرج الثلث مما دخل عليه فقط، بل الجميع.

مَسْأَلَة: من نذر بماله نذراً مشروطاً فلا يدخل في النذر إلا ما يملك حال النذر ويستمر على ملكه إلى وقت حصول الشرط، وما[1] ملكه بعد النذر وقبل حصول الشرط فلا يدخل.

فَرْعٌ: ومن حلف بماله أنه لا يفعل كذا وكان ماله في وقت حنثه زائداً على ما كان وقت اليمين -أعني: النذر- أو ناقصاً فالعبرة بالأقل من الحالتين، فيلزمه إخراج ثلثه لا الأكثر، فتأمل موفقاً.

فَرْعٌ: على قولنا: «إن النذر إنما ينفذ من الثلث»: فلو نذر بماله مرة بعد مرة أخرج ثلث ماله للنذر الأول، وثلث الثلثين للثاني، ثم كذلك ثلث الباقي[2] حتى لا يبقى ما له قيمة، ومثله لو كان[3] نذراً مكرراً وقتاً بعد وقت أو جزءاً بعد جزء فهو كذلك ينفذ

---

(١) في المخطوطات: وقبل ملكه. والمثبت من البيان (٥/ ١١٣) وهامش شرح الأزهار (٨/ ١٠٨).

(٢) هذا في الصحة، فإن كان في حال المرض اشترك الجميع في الثلث. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ١٠٨).

(٣) كذا في المخطوطات: ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ١٠٨): وكذلك لو قال: نذرت بمالي نذراً مكرراً في كل وقت[١] أو جزءاً بعد جزء. ونحوه في البيان (٥/ ١٠٧).

[١]- فإن لم يقل: في كل وقت؟ القياس أنه يتكرر مرتين، فينفذ ثلث ثم ثلث الباقي.

جميعه، هذا إن كان في حال الصحة، لا في حال المرض فالثلث فقط؛ إذ قد صار الحق لغيره، إلا أن يشفى من مرضه.

نعم، والنذر يلزم الوفاء به ويكون من الثلث سواء كان **(مطلقاً)** غير مقيد بشرط نحو: عليّ لله كذا أ**(و مقيداً)** وحيث يكون مقيداً إما **(يمينا)** نحو: إن لم أفعل كذا فعلي كذا، أو: إن فعلت كذا أو نحو ذلك **(أو لا)** يعني: أو لا يكون مقيداً بيمين- بل مقيداً بشرط نحو: إن جاء زيد فعلي لله كذا، وسواء كان مكافأة لنعمة من الله أو دفع ضرر نحو: «إن شفي مريضي فعلي كذا» أو لا، نحو أن يقول لغيره: «إن دخلت الدار فعلي لله كذا» غير مريد به ذلك. وسواء كان الشرط جائزاً كما مثلنا، أو محظوراً نحو: إن قتلت فلاناً ظلماً فعلي كذا» فإنه في هذه الصور كلها يلزم الوفاء به ويكون من الثلث، والله أعلم.

والشرط الثاني: أن يكون المال المنذور به وهو معين **(مملوكاً)** للناذر أو ثابتاً له فيه حق[1]؛ إذ هو يصح النذر بالحق، والمعتبر أن يكون مملوكاً أو ثابت الحق له فيه للناذر[2] **(في الحال)** يعني: حال النذر، هذا في المعين، لا إذا كان إلى الذمة فظاهر، وهو أنه لا يشترط ملكه له في تلك الحال.

ويشترط أيضاً في المال المنذور به أن يكون مما ينتفع به في الحال أو المآل، كولد الناقة الصغير، وأن يكون مما يجوز بيعه. وما صح هبته صح النذر به، لا العكس، فهو يصح النذر بالثمر على الشجر لا الهبة **(أو)** لم يكن المنذور به موجوداً[3] بل **(سببه)** فقط، فوجود السبب كوجوده فيصح النذر به، وذلك كأن ينذر بما تلده دابته أو أمته أو بغلة أرضه.

نعم، فإن كان حمل أو ثمر حال النذر حاصل في الأمة أو الأرض كان النذر بالموجود فقط، وإلا يكن موجوداً تأبد النذر بذلك ويورث عن المنذور عليه.

---

(١) لفظ شرح الأزهار وهامشه (٨/ ١١٠): مملوكاً أو حقاً. وأما كلام المؤلف هنا فيفيد أنه إذا كان لإنسان حق المرور في أرض غيره صح منه النذر بالأرض؛ لأن له فيها حقاً، وليس كذلك.

(٢) كذا في المخطوطات: أو ثابت الحق له فيه للناذر.

(٣) صوابه: مملوكاً.

(أو) نذر بما سيملكه **(في المآل)** فإنه يصح النذر أيضاً بشروط ثلاثة قد بينها الإمام عليه السلام بقوله: **(إن قيده بشرط، وأضاف[١] إلى ملكه، وحنث بعده)** فهذا شرط[٢] للثلاثة الشروط إذا كملت صح النذر بما سيملك **(كما)** لو قال: إن شفى الله مريضي فما **(أرثه من فلان)** أو أشتريه أو أتهبه نذر لله تعالىٰ» ولا يعتبر ذكر الفلان، بل لو قال: «ما أرثه أو أشتريه» كفى، فقد قيده بشرط وهو شفاء مريضه، وأضافه إلى ملكه بقوله: «أشتريه، أو أرثه».

والثالث: هو أن لا يشفى المريض إلا وقد ورث أو اشترى ذلك الشيء.

فإن اختل أحدها لم يصح النذر ولا يلزمه شيء، وذلك بأن لا يقيده بشرط بل قال: «ما أرثه من فلان صدقة» ولو قد أضافه إلى ملكه لم يلزم، أو لم يضفه إلى ملكه بل قال: «إن شفى الله مريضي فدار فلان صدقة» لم يصح وإن كان مقيداً، أو حصل الشرط وهو شفاء مريضه مثلاً قبل أن يرث الدار فإنه كذلك أيضاً لم يصح النذر.

ومن ذلك لو نذر بما سيكسبه فإذا قيده بشرط وحصل الكسب قبله لزم، وإلا فلا.

نعم، ومهما صح النذر بذلك لكمال شروطه يلزمه إخراج ذلك المنذور به وإن كثر إذا كان قدر ثلث تركته، لا إن زاد على ثلثه لم يلزمه إلا قدر ثلث ما يملك فقط؛ إذ هو نذر معين.

فَرْعٌ: فلو التبس هل حصل الملك قبل حصول الشرط أو لم يحصل إلا بعد فالأصل عدم الملك إلا بعد حصول الشرط، فلا يلزم إخراج المنذور به؛ لعدم تيقن حصول الملك قبل الشرط.

فائدة: إن قيل: لم جاز النذر بما سيملك دون الوقف والعتق والطلاق بما سيملك؟ يقال: إن النذر يخالف هذه الأشياء من حيث صحة تعلقه بالذمة[٣] فجاز[٤]

---

(١) في المخطوطات: وأضافه. والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: في الذمة. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ١١١).

(٤) في المخطوطات: فجائز. والمثبت هو الصواب.

بها سيملك، بخلافها.

فائدة: من نذر نذوراً كثيرة ولم يسم المنذور به، نحو أن يقول: «عليّ ثلاثون نذراً» لزمه ثلاثون كفارة، وسواء كان النذر مطلقاً أو معلقاً على شرط.

(و) اعلم أن النذر المشروط بحصول أمر **(متى تعلق بالعين المملوكة اعتبر)** أمران:

الأول: **(بقاؤها)** يعني: لم تكن قد تلفت، فإن لم يحصل الشرط إلا بعد التلف لم يلزم الناذر شيء ولو كانت نقداً.

(و) الثاني: **(استمرار الملك)** للناذر من حين النذر **(إلى)** حين **(الحنث)** وهو حصول الشرط، مثاله: «إن شفى الله مريضي فأرضي هذه نذر لله تعالى»، وحصل شفاء المريض والأرض باقية في ملكه، فإن لم يشف المريض إلا وقد خرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو نذر ناجز- لم يلزم الناذر شيء، وإن عادت إلى ملكه ولم يشف المريض إلا وقد استرجعها بشراء أو رجوع عن الهبة أو نحو ذلك فإنه لا يلزمه؛ لأن الملك الأول لم يستمر، وهذا ملك جديد -وهذه حيلة[1] فيمن نذر بأرضه على مسجد أو غيره على[2] إن قدم غائبه أو نحو ذلك- إلا أن ترد عليه بما هو نقض للعقد من أصله فملكه الأول مستمر فيلزمه الوفاء بذلك[3].

نعم، والمعتبر في بقاء العين إلى الحنث أن لا تستهلك حساً بالأكل أو نحوه، لا إن حصل الشرط ولم يكن قد استهلكها[4] إلا حكماً كذبح الحيوان أو طحن الحب أو نحو ذلك فإنه لا يضر ولزمه أن يدفع ذلك على حاله للمنذور عليه دقيقاً أو لحماً. وينظر لو كان قد بذر الناذر بالطعام؟

---

(١) يعني: أن يخرج ماله عن ملكه ويحنث بما حلف عليه ثم يسترجع ماله.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) ولا فرق بين أن يكون حنثه قبل عودها أو بعده في أنه يستحقها المنذور عليه. (حاشية سحولي ٥٤٢)، وهامش شرح الأزهار (٨/ ١١٣).

(٤) في المخطوطات: استهلكه.

فَرْعٌ: فإن حصل[١] البيع للعين المنذور بها وحصل الشرط في حالة واحدة رجح البيع فلا يلزم الناذر شيء؛ إذ الأصل عدم حصول الشرط وعدم النذر أيضاً حتى يعلم بقاء العين إلى عند حصول الشرط، وهنا لم يبق، بل قارن حصول الشرط خروجه عن ملكه.

(و)من نذر بأمته أو شاته أو نحوهما على زيد مثلاً أو مسجد أو نحوه وعلق النذر على شرط وحصل في تلك العين فروع فإنها **(لا تدخل)** في النذر **(فروعها)** يعني: فروع تلك العين **(المتصلة)** بها حال حصول الشرط **(والمنفصلة)** يعني: لم يحصل الشرط إلا وقد انفصلت. وقول الإمام عليه السلام: **(الحادثة قبل الحنث)** إشارة إلى أن الفوائد التي لا تدخل في النذر إنما هي التي حدثت قبل أن يحصل شرط النذر، وأما لو[٢] لم تحصل إلا بعد الشرط فقد صارت لمن العين منذورة عليه؛ إذ هي فروع ملكه وإن لم يكن قد قبض الأصل؛ إذ لا يعتبر في ملكه له القبول ولا القبض.

تنبيه: وأما الفروع الحاصلة حال النذر فهي من جملة المنذور به تكون إذا حصل شرط النذر للمنذور عليه، وسواء حصل الشرط وهي متصلة أو منفصلة، فظهر لك أن الفروع على ثلاث حالات:

ما كان حاصلاً حال النذر فهو[٣] للمنذور عليه.

وما حصل بعد النذر قبل الحنث [فهو] باقٍ على ملك الناذر، وسواء حصل الشرط وهي متصلة أو منفصلة.

وما حصل بعد حصول الشرط فهو أيضاً للمنذور عليه متصلاً أو منفصلاً كذلك.

وأراد الإمام عليه السلام بقوله: **(غالباً)** يحترز من اللبن إذا وقع الحنث -وهو حصول شرط النذر- وهو متصل فإنه للمنذور عليه؛ إذ الأصل عدمه حتى حصل الحنث، وما حصل بعد الحنث فهو للمنذور عليه، [ولم تظهر فائدة لصورة «غالباً»؛ إذ هو معلوم أن

---

(١) في (ج): جعل. وهو تصحيف.
(٢) لعل الصواب: وأما التي لم تحصل..إلخ.
(٣) في (أ): فهي.

ما حصل بعد الحنث فهو للمنذور عليه][1] سواء كان لبناً أو غيره، وفي اللبن لو علم حصوله في الضرع قبل الحنث أو تصادقا على ذلك فهو للناذر كغيره، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(و)اعلم أن العين المنذور بها **(تضمن)** في يد الناذر، فإن كان النذر مطلقاً فمن يوم النذر، وإن كان مشروطاً ضمنت **(بعده)** يعني: بعد حصول الشرط، وكذا فروعها حكمها حكم العين أيضاً. والضمان للعين وفروعها هو **(ضمان أمانة)** تلك الأمانة **(قبضت لا باختيار المالك)** كاللقطة[2] ونحوها، أو وضعت عنده لا باختياره[3] كما يلقيه طائر أو ريح في ملكه، فالنذر مثل ذلك في يد الناذر به يجب رده وتسليمه للمنذور عليه فوراً وإن لم يطالب به، والمؤن على الناذر كالمبيع قبل تسليمه من الإنفاق والإيصال[4]، ويضمن عليه بأحد ثلاثة أشياء: إما بأن ينقله لنفسه لا لرده أو حفظه، أو بأن يجني عليه أو يفرط في حفظه، أو بأن لا يرده -يعني: لم يسلمه للمنذور عليه- مع إمكان التسليم، فإذا اتفق أحد هذه الثلاثة الأشياء ضمن، وإن تلف من غير اتفاق أحدها لم يضمنه إذا كان معيناً.

(و)من نذر بشيء من ماله وعينه وجب عليه إخراجه بعينه **(لا يجزئ)** إخراج **(القيمة)** عوضاً **(عن العين)** المنذور بها، وكذا لا يجزئ إخراج المثل بدل المثلي ولو كان المنذور به من الدراهم أو الدنانير، فإن تعذر إخراج العين بأن تكون قد تلفت على وجه يضمن أخرج الجنس، ثم إذا تعذر الجنس بأن عدم في الناحية أخرج القيمة عن ذلك المنذور به، وقيمته يوم الإخراج لا وقت اليمين أو الحنث في النذر المشروط فهو لا يلزمه، بل القيمة يوم الإخراج إلى المنذور عليه. ومثل الناذر وارثه لو مات قبل الوفاء وجب على الوارث إخراج العين، لا القيمة أو المثل.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) اللقطة لا يجب على الملتقط ردها، بل مالكها هو الذي يأتي لها. (قرير).

(٣) صوابه: لا باختيار المالك.

(٤) المبيع لا يجب إيصاله كما تقدم في البيع.

(و)اعلم أنه **(يصح)** في العين المنذور بها **(تعليق تعيينها في الذمة)** يعني: ذمة الناذر، ويلزمه الوفاء، بأن يعين؛ إذ قد صح النذر، ومثاله: أن يقول: «نذرت بأحد عبيدي لمسجد كذا» صح النذر ويصح منه أن يعين بعدُ، ويقع النذر من حين التعيين فقط، وقبله الفوائد للناذر.

فَرْعٌ: وإذا تلف أحدهما تعين الباقي، فإن تلفا معاً بجناية أو تفريط لزمه قيمة الأدنى؛ إذ الأصل براءة الذمة من الزائد، وإن تلفا بغير جناية ولا تفريط فلا شيء عليه، ولا تلزمه الكفارة.

فَرْعٌ: وإذا كان قد عين أحدهما ثم التبس المعين: فإن لم يكن قد تمكن من الإخراج حتى وقع اللبس قسما بينه وبين المنذور عليه، كاختلاط الأملاك لا بخالط، وإن كان قد تمكن من الإخراج ولم يفعل حتى حصل اللبس لزمه قيمة الأدنى منهما؛ لأنه قد استهلكه.

تنبيه: فلو مات الناذر قبل التعيين عين الوصي، فإن لم يكن وصي عين الورثة، ولا يصح إلا ما اتفقوا عليه، فلو عين أحدهم ولم يرضَ الآخرون أو عين كل واحد غير ما عينه الآخر بطل التعيين، ويرجع إلى تعيين الحاكم كما لو لم يكن وصي ولا وارث، ويعين الحاكم الأدنى منهما؛ إذ الأصل براءة الذمة.

إن قيل: ما الفرق بين العتق والنذر في أنه إذا مات قبل التعيين عم العتق وسعوا، بخلاف هذا؟ يقال: العتق يقع على الجميع باللبس؛ لقوة نفوذه وخصوصه بسرعة النفوذ، بخلاف النذر؛ إذ اللبس لا يخرجه عن ملكه.

(و)اعلم أن الناذر **(إذا عين)** للعين المنذور بها **(مصرفاً)** من فقير أو مسجد أو منهل أو نحو ذلك **(تعين)** ذلك المصرف ولا يجوز له العدول في الصرف إلى غيره.

(و)من أحكام النذر: أنه إذا كان المنذور عليه آدمياً فإنه **(لا يعتبر)** منه **(القبول)** للنذر **(باللفظ)** بل يملكه بالنذر من دون قبول، إلا أن يكون النذر عقداً، نحو: «نذرت لك على كذا» فلا بد من القبول من المنذور عليه في مجلس النذر، ولا يصح القبول في مجلس بلوغ الخبر.

ويصح النذر بعوض مظهر أو مضمر فيتبع الهبة على عوض في أحكامه، إن كان بعوض مظهر تبع الهبة على عوض مظهر، وإن كان العوض مضمراً تبع الهبة على عوض مضمر في سائر أحكامها.

(و)من أحكام النذر: أنه **(يبطل بالرد)** من المنذور عليه فوراً في مجلس النذر أو مجلس بلوغ الخبر، لا بعد خروجه عن أحد المجلسين فليس له بعد ذلك الرد، وكذا لو كان قد قبل باللفظ أو تصرف في العين المنذور بها فإنه أيضاً لا يصح الرد منه لذلك، وكذا أيضاً لو كان المنذور به من الحقوق المحضة كالمسيل والاستطراق فإنه لا يبطل النذر بها بالرد ولو في المجلس.

فَرْعٌ: وأما العبد إذا نذر عليه مالكه بنفسه فإنه يصح منه الرد وإن كان العتق سريع النفوذ؛ لأنه لا يقع إلا بعد استقرار ملكه لنفسه، ومهما رد في المجلس لم يكن قد استقر ملكه، وكذا لو نذر به على رحمه المحرم فإنه يصح للرحم الرد له أيضاً لذلك.

(و)من نذر نذراً على **(الفقراء)** كان مصرفه **(لغير)** نفسه و**(ولده)** وجميع أصوله وفصوله **(ومنفقه)** يعني: من تلزمه نفقته، فيصرف النذر في غير هؤلاء، فلا يصح صرفه إذا كان مطلقاً ولم يذكر له مصرفاً[1]، ويجزئ فيما عدا هؤلاء، وسواء كان يجزئ صرف الزكاة إليه أم لا كالهاشميين وغيرهم.

تنبيه: ومن نذر بشيء على أولاده كان للموجود منهم على سواء الذكور والإناث، ولا يدخل من ولد بعد النذر، ومن مات من الورثة كانت حصته لورثته دون شركائه.

فَرْعٌ: وإذا نذر رجل بماله على أولاده ثم إنه باعه وقبض أولاده الثمن مع حضورهم في العقد وسلم المشتري الثمن ثم ادعوا بعد ذلك أن أباهم كان ناذراً عليهم بذلك وبينوا بينة مرضية- كان قبض الثمن أو بعضه إجازة مبطلة لدعواهم على المشتري.

(١) لفظ شرح الأزهار (٨/ ١١٨): فإذا نذر على الفقراء وأطلق صرفه إلى كل فقير إلا...إلخ.

(و)من نذر على مسجد[١] نذراً مطلقاً ولم يعين المسجد، وكذا على منهل[٢] والمشهد -ومثل النذر الوقف والهبة والصدقة والوصية- فإنه يكون لفظ **(المسجد)** المطلق -أعني: غير المعين في النذر ونحوه- **(للمشهور)** من مساجد بلد الناذر، فيصرف ذلك النذر فيه، وولاية الصرف لمتولي ذلك المسجد لا للناذر؛ إذ هو ملك للمسجد، إلا أن يكون قصد بنذره للمسجد الإطعام فيه أو فرشه أو نحو ذلك فالولاية للناذر؛ لأنه ليس للمسجد. هذا حيث يكون النذر مطلقاً، وأما لو كان قد عين مسجداً ثم التبست عليه نيته في المعين فإنه يقسم المال المنذور به بين المساجد الملتبس أيها إن كانت منحصرة، وإلا تكن منحصرة كان المنذور به لبيت المال **(ثم)** إذا استوت مساجد بلده في الشهرة أو عدمها صرف المال المنذور به في **(معتاد صلاته)** يعني: ما اعتاد الصلاة فيه دون غيره **(ثم)** إنها إذا استوى اعتياده[٣] للصلاة في تلك المساجد أو عدم اعتياده لشيء منها صرف ذلك المنذور به **(حيث يشاء)** من مساجد بلد الناذر.

(و)يشترط **(في الفعل)** المنذور به ثلاثة شروط:

الأول: **(كونه مقدوراً)** للناذر عقلاً، فلو نذر بما لا يقتدر[٤] عليه عقلاً، كصعود السماء وشرب ماء البحر أو نتق الجبل ونحو ذلك لم يلزمه ما نذر به، وكذا لو نذر بألف حجة فهو من هذا القبيل؛ لقصر الأعمار، فيلزمه بذلك كفارة يمين؛ لقوله ﷺ: ((من نذر نذراً لا يطيقه فعليه كفارة يمين)). ولا يلزمه من ذلك ما يطيقه، بل يكفر فقط. وقولنا: في الشرح: «عقلاً» لا لو نذر بما لا يقتدر عليه شرعاً فإنه يلزمه، كلو نذر أن يحج حجتين في عام واحد، فيحج في كل عام حجة، وإن مات أوصى بذلك، ويصح أن يستأجر [وصيه] عنه شخصين يحجان عنه ذلك في عام واحد.

---

(١) لعل الصواب: على المسجد.

(٢) لعل الصواب: المنهل.

(٣) في المخطوطات: اعتيادها.

(٤) لعلها: قدر.

تنبيه: أما لو نذر بالمال فهو وإن لم يطقه في الحال فتجوز إطاقته عليه في المستقبل، فيصح أن ينذر بمال كثير لا يطيقه في الحال ويلزمه الوفاء به إن أطاق في المستقبل، وإلا أخرج ما يطيقه والباقي في ذمته.

فَرْعٌ: لو نذر العامي بقراءة ختمة يقرأها بنفسه لزمه التعلم[(١)] بما لا يجحف؛ إذ هو في مقدوره عقلاً، فإن لم يمكن فعليه كفارة يمين لفوات نذره. وكذا لو نذر الذي يقرأ «أن يقرأ ختمة بنفسه» ولم يقرأ حتى حضره الموت لزمه كفارة يمين، وكذا غير الذي يقرأ[(٢)]، هذا إن كان القارئ قد تمكن من القراءة ولم يفعل، لا إن حضره الموت قبل التمكن من القراءة أو قبل إمكان التعلم لم يلزمه شيء.

الشرط الثاني: أن يكون النذر بما هو **(معلوم الجنس)** كقراءة وصلاة وحج ومال ونحو ذلك، فإن لم يعلم جنسه، كلو قال: «علي لله نذر» لم يلزمه شيء، وعليه كفارة يمين، فإن قال: «علي لله أن أفعل فعلاً، أو أقول قولاً» فلا شيء عليه ولا تلزمه الكفارة[(٣)]؛ لتجويز أن يكون الفعل أو القول مندوباً أو مباحاً، وهو لا يلزم فيه كفارة كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى، والأصل براءة الذمة.

الشرط الثالث: أن ينذر بما **(جنسه واجب)** وجوباً أصلياً، وذلك كالصلاة والصوم والحج والصدقة والجهاد وقراءة القرآن والتهليل والتكبير والصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وكذلك الوضوء والغسل وإن كانا قد يقعان للتبرد فإنهما واجبان بالأصالة، ومن ذلك أن يوجب على نفسه أحد الرواتب المندوبة[(٤)] فيصح النذر؛ لأن لها أصلاً في الوجوب -وهي مطلق الصلاة- فيصح النذر، كالوتر وراتب[(٥)] الفجر أو الظهر، ومن ذلك النذر بصلاة التسبيح والرغائب والفرقان ونحوها؛ لأن لها كذلك أصلاً في

(١) في المخطوطات: التعليم. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ١٢١).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) إلا أن ينوي مما جنسه واجب من الأفعال. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ١٢١).

(٤) في المخطوطات: المنذور به. وما أثبتناه هو الصواب.

(٥) في (ج): ورواتب.

الوجوب، وهي مطلق الصلاة، وكذا ذوات الأسباب كالاستسقاء والكسوف ونحوهما، وينظر هل مرتباً[(١)] على سببه أو مطلقاً؟ فابحث.

وإذا لزمه ما نذر به وجب ما لا يتم إلا به سواء كان شرطاً كالطهارة للصلاة، والصوم للاعتكاف، أو جزءاً كما لو نذر بركعة لزمه تمامها ركعتين؛ إذ لا تتم الركعة صحيحة إلا بانضمام أخرى إليها، فيجب فعلها، لا سجدة فتفعل وحدها؛ لوجود نظيرها في التلاوة، ويجب شرطها، وهي الطهارة والتكبير. ومن ذلك من نذر أن يصلي من دون قراءة لزمته القراءة تبعاً للصلاة.

واحترز الإمام عليه السلام بقوله: «جنسه واجب» مما[(٢)] لم يكن له أصل في الوجوب فلا يصح النذر به وإن كان فيه وجه قربة، كزيارة العلماء وكنس المسجد وإسراجه وعمارة القبور وإحداث السقايات.

هذا إن عين أن يفعل ذلك بنفسه، لا إن كان المراد دفع المال في ذلك لمن يفعله فإنه يلزم، كما لو أراد أن يشتري للمسجد سقاء بقوله: «نذرت بإسراجه»، أو يؤجر من يسرجه أو يزيل القمامة منه، أو من يفعل سقاية أو نحو ذلك- فإنه يصح النذر بذلك ويلزم؛ لأن جنس صرف المال له أصل في الوجوب، وهي الزكاة ونحوها، فتأمل.

«غالباً» يحترز من المشي إلى بيت الله الحرام فإن جنسه غير واجب مع أنه يصح النذر به ويلزم؛ لأنه خصه الدليل.

وقولنا في الشرح: «وجوباً أصلياً» ليخرج ما وجوبه بدلي فإنه لا يصح [النذر به] ولا يلزم، وذلك كالتيمم والصلاة من قعود أو بالإيماء أو في ثوب متنجس، وكذا كل صلاة بدلية أو صوم، كصوم كفارة اليمين أو القتل أو الظهار، وكإخراج قيمة ما يتعلق الوجوب بعينه، ونحو ذلك مما ليس وجوبه أصلياً، وكالأضحية[(٣)] بالمعيب فإنه لا يلزم.

---

(١) في (أ، ج): يرتب.

(٢) في المخطوطات: ما.

(٣) في هامش شرح الأزهار (٨/ ١٢١): وكالتضحية.

(وإلا) يكن الفعل المنذور به مقدوراً أو كان غير معلوم أو بما[١] جنسه غير واجب بل مكروه ولم يفعله **(فـ)**إنها تلزم الناذر **(الكفارة)** عن نذره ولا شيء عليه من المنذور به **(إلا في المندوب)** -ومثله المسنون- كزيارة العلماء أو الزهاد **(والمباح)** أيضاً كالأكل والشرب وإن كان قد يجب[٢] في حالة ضرورة لا حكم لها **(فلا شيء)** على الناذر بشيء من ذلك المندوب والمباح، بخلاف الواجب فإنه يلزم الوفاء به، وأما المحظور كأن ينذر بأن يشرب الخمر، أو المكروه كأن ينذر أن لا يستر الهبرية في الصلاة- فإن فعل فلا شيء وإن كان قد أثم بفعل المحظور أو خالف الأولى بفعل المكروه، وإن ترك المحظور -كما هو الواجب عليه- وترك فعل المكروه -كما هو الأولى له- لزمته الكفارة.

فَرْعٌ: من نذر أن يصلي عارياً أو محدثاً أو جنباً لم يصح نذره، وعليه كفارة يمين.

فَرْعٌ: من نذر أن يصلي ركعتين في الوقت المكروه لزمه النذر، ويفعله في الوقت ذلك[٣]؛ لأن الركعتين قد صارتا واجبتين، وكل وقت لا يكره الواجب فيه.

مَسْأَلَة: من نذر بصوم ستين سنة وهو يجوز أن يقدر عليها، وجعل نذره معلقاً على شرط، فحصل الشرط وقد صار بحيث لا يقدر [إمكان ذلك، كأن يكون عند حصول الشرط ابن مائة سنة بحيث لم يقدر][٤] على المنذور- لم يلزمه النذر ولا الكفارة؛ لأنه غير عاص بنذره.

(ومتى) أوصى بما جنسه واجب ثم فات عليه وقته المقدر لزمه قضاؤه، وذلك كالصلاة والصوم [في يوم معين] والحج [في سنة معينة] ونحو ذلك مما يقضى وله بدل، فإن **(تعذر)** أداؤه أداء وقضاءً بأن حضر الناذر الموت وقد كان تمكن من أدائه ولم يفعله **(أوصى عن نحو الحج)** والمراد أوصى بالحج ونحوه، وهو الاعتكاف وكل

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٨/ ١٢٣): ولو كانا قد يجبان عند الضرورة فهي حالة نادرة.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ١٢٣): يصليهما ولو في الوقت المكروه.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

عبادة يناب فيها بعد الموت، **(و)**عن **(الصوم)** ونحوه، وهو ما ينتقل إلى المال من العبادة، فيوصي عن ذلك **(كالفرض)** فيوصي في الحج ونحوه أن ينوب عنه غيره كالفرض، ويوصي في الصوم[1] ونحوه أن يخرج بدله من ماله كفارة صوم كما في الفرض، وهذا بعد أن يتمكن من الفعل ولم يفعل، أما لو مات قبل التمكن فلا شيء عليه ولا كفارة لفوات نذره.

نعم، وإن كان المنذور به صلاة ولم يصل وقد تمكن ثم حضره الموت لم يلزمه الإيصاء؛ لأن فرض الصلاة لا يوصى به، فيلزمه كفارة يمين لفوات نذره بعد التمكن منه. وأما الاعتكاف فهو مثل الحج يوصي بأن يعتكف عنه غيره، ويكون الصوم تبعاً للّبث في المسجد، كصوم التمتع فإنه يصوم الأجير إن أحرم به ويصح عن الميت تبعاً لأركان الحج. فإن لم يوص بما يلزمه الإيصاء به من الحج وغيره فلا كفارة لفوات النذر؛ لأن الواجب الإيصاء بالفعل، وفي الصوم الواجب الإيصاء بالكفارة عن الصوم.

مَسْأَلَة: من نذر بصوم يوم معين أو شهر معين أو الحج في سنة معينة ثم مات قبل مجيء ذلك الوقت فلا شيء عليه، ولا كفارة يمين؛ إذ هو شرط، أعني: التمكن من الفعل، وكذا لو كان في الذمة، كلو نذر بالحج أو صوم رجب ولم يعينه في سنة معينة ثم مات قبل مجيء وقت ذلك المنذور به فإنه كذلك لا يلزمه الإيصاء بشيء ولو كان المنذور به غير معين؛ لأن التمكن شرط، ولا يلزمه أيضاً كفارة يمين، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(و)أما إذا كان المنذور به مما لا يستناب عنه[2] بعد الموت أو حال العجز كالحج ونحوه ولا مما يكفر عنه كالصوم ونحوه فإنه إذا عجز **(عن غيرهما)** يعني: غير الحج ونحوه، وغير الصوم ونحوه. **وضابط ذلك الغير:** هو [ما] لا تصح النيابة فيه ولم

---

(١) في المخطوطات: بالصوم.

(٢) كذا في المخطوطات.

يشرع فيه القضاء ولا بدل له، وذلك **(كغسل الميت)** وصرف الزكاة إلى شخص معروف، وصلاة الظهر في يوم معين في أول وقته- فإنه يوصي إذا تعذر ذلك بأن فات ولم يفعل **(بكفارة يمين)** لفوات نذره، فإذا نذر بأن يغسل فلاناً ميتاً ومات ذلك الفلان وتمكن من غسله ولم يفعل كفر عن ذلك كفارة يمين، وإذا لم يخرجها أوصى بها، وكذا لو نذر أن يصرف زكاته إلى شخص معين ولم يفعل وقد تمكن -بأن يكون ذلك الشخص وقت الصرف حياً- كفر عن ذلك كفارة يمين، ومثل ذلك لو نذر أن يصلي الظهر في أول الوقت فإن كان في يوم معين وفات كفر كفارة يمين من حينه، وإن تراخى إلى الموت أوصى بذلك، وإن كان غير معين ذلك اليوم بل نذر أن يصلي ظهراً في أول وقته لم يلزمه بمجرد مضي يوم أو أكثر؛ إذ يمكنه في المستقبل يفعل ذلك إلى قبيل الموت وتيقن عجزه عن ذلك فيوصي بكفارة يمين. وعلى هذا يكون القياس في كل ما تعذر من المنذور به [كعتق عبد معين ومات، والأمر بمعروف معين، والنهي عن منكر معين وفات] وكان لا يستناب فيه ولا بدل له فيلزمه كفارة يمين مع التمكن من فعل ذلك الشيء، فافهم.

إن لم يشرع له القضاء، وإلا قضاه ولا شيء عليه، كصوم يوم معين وفات قضاه في غيره ولا شيء، وذلك **(كمن التزم)** في نذره **(ترك محظور)** من زنا أو غيره **(أو)** ترك **(واجب)** كالصلاة ونحوها **(ثم)** إنه بعد ذلك الالتزام **(فعله)** يعني: فعل المحظور وهو الزنا، أو فعل الواجب وهو الصلاة كما هو واجب عليه- فإنه يلزمه لذلك النذر كفارة يمين؛ لعدم الترك، فإن ترك المحظور كما هو الواجب عليه أو ترك الواجب التي هي الصلاة ونحوها فلا كفارة؛ إذ قد فعل ما نذر به وإن كان ترك الواجب معصية **(أو)** التزم في[1] نذره **(العكس)** وهو أن يلتزم فعل محظور كالزنا ونحوه، أو فعل واجب كالصلاة ونحوها، ثم ترك المحظور المنذور بفعله كما هو الواجب عليه- لزمته الكفارة، أو ترك الواجب المنذور بفعله وقد عصى بالترك وفات نذره فيلزمه لترك ذلك

____

(١) في المخطوطات: من.

الواجب المنذور به كفارة يمين؛ بشرط أن يكون ذلك الواجب لم يشرع له قضاء، لا إن كان مما يشرع له القضاء فيقضيه ولا كفارة. وإن فعل ما نذر به وهو فعل المحظور فلا شيء؛ إذ لم يفت النذر وإن كان فعله معصية، وكذا لو فعل الواجب كما هو الواجب فلا شيء عليه؛ إذ قد فعل ما نذر به، فتأمل هذه الأطراف الأربعة: واجباً ومحظوراً، فعلاً وتركاً من دون نظر في لزوم الكفارة؛ لمخالفة ما نذر به فعلاً أو تركاً من كون[1] المخالفة واجبة أم لا فعلاً أو تركاً.

(أو نذر) نذراً بلفظ النذر أو سائر ألفاظه: عليّ أو نحوها **(ولم يسم)** حال نذره ولا نية له بشيء معين ولا في الذمة- فإنها تلزمه لذلك كفارة يمين؛ لقوله ﷺ: ((ومن لم يسم فعليه كفارة يمين)). لا إن كانت له نية -يعني: حال النذر أو في الذمة- لزمه الوفاء وإن لم يسمه، وكذا تلزم الكفارة من نسي هل سمى أم لا، فالأصل عدم التسمية، فتلزمه كفارة يمين.

تنبيه: ومن نسي نذره فالمسألة على أربعة أطراف:

الطرف الأول: هل سمى أم لا؟ فكما قلنا: الأصل عدم التسمية، وتلزمه كفارة.

الطرف الثاني: أن ينسى القدر فقط، لزمه الأقل مهما كان ذاكراً أن المنذور به من كذا ونسي قدره.

الطرف الثالث: هل النذر بواجب، يعني: بما جنسه واجب أو لا، فلا يلزمه شيء؛ لجواز أن يكون مباحاً أو مندوباً.

الطرف الرابع: أن يتيقن أن المنذور به واجب إلا أنه التبس بواجبات منحصرات، كصوم وصلاة وغيرهما، فإنه يلزمه أن يفعل الأقل من كل جنس، فتأمل.

مَسْأَلَة: من نذر بالحج لم يلزمه فعله حتى تكمل له شروط الاستطاعة في حجة الإسلام؛ لأنه فرع على ما أوجبه الله عليه، فإن لم تكمل شروط الاستطاعة سقط ولا كفارة عليه.

---

(١) كذا في المخطوطات.

مَسْأَلَة: من نذر بقراءة جزء في كل يوم....[1].

(و) اعلم أن الناذر **(إذا عين للصلاة)** والذكر **(والصوم)** والاعتكاف **(والحج زماناً)** يفعله فيه، بأن يقول: «أربع ركعات يوم كذا، أو أصوم يوم كذا، أو سنة كذا في الحج» تعين ذلك الزمان، فإن أخره **(أثم بالتأخير)** له عن ذلك الوقت، ولا كفارة تلزمه، إلا الإثم فقط، إلا أن يؤخره لعذر فلا إثم، وقد أجزأه فعله من بعد سواء كان لعذر أم لا **(و)** أما إذا قدم ذلك المنذور به على الوقت المعين فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(لم يجزئه التقديم)** قبل الوقت؛ لأنه كما لو صلى الظهر قبل وقته فهو لا يجزئ فكذا هذا[2] **(إلا في الصدقة)** الواجبة على المكلف، من زكاة وخمس ونحوهما، أو التي وجبت بالنذر، كأن يقول: «تصدقت بهذه على الفقراء وتصرف يوم كذا، أو: تصدقت بهذه على الفقراء يوم كذا»، وكل واجب مالي بإيجاب الله أو بإيجاب العبد، وهو مراد الإمام عليه السلام بقوله: **(ونحوها)** يعني: نحو الصدقة من المظالم وغيرها **(فيجزئه)** التقديم على الوقت من عين لذلك وقتاً للصرف.

والفرق بين الصلاة والصوم والحج وبين الصدقة ونحوها: أن الصلاة ونحوها إذا عين لها وقتاً أشبهت الفريضة، وهو لا يجزئ فيها التقديم، والزكاة ونحوها يصح تعجيلها قبل حول الحول في الزكاة، ولا وقت لغيرها.

مَسْأَلَة: **(وفي)** تعيين **(المكان)** للصلاة ونحوها والصدقة ونحوها **(تفصيل وخلاف)** بين العلماء، والمقرر في ذلك للمذهب أنه إذا عين للصلاة والصوم ونحوها مكاناً فإنه لا يتعين عليه ويجزئه فعله في غيره مطلقاً، سواء فعله في غيره لعذر أم لغير عذر، وسواء كان المعين من أحد المساجد الثلاثة أم من غيرها، وسواء عدل إلى أعلى أم إلى أدنى.

---

(١) بياض في المخطوطات. وفي هامش شرح الأزهار (٨/ ١٢٥): ومن نذر بقراءة جزء من القرآن في كل يوم فإذا فات لزمه كفارة يمين. وفي حاشية أخرى (٨/ ١٢٦): من نذر بقراءة سورة معينة إلى روح النبي صلى الله عليه وآله وسلم في كل ليلة أو كل يوم ثم فاتته ليلة مثلاً أنه يلزمه كفارة يمين، وتتكرر الكفارة إذا فات عليه شيء بعد لزوم الكفارة..إلخ.

(٢) في (ج): «هنا».

فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين ما نصه أهل المذهب في الوقف وبعض صور الوصايا؟ بأن نقول[١]: هذا أوجبه العبد على نفسه، وهو فرع على ما أوجبه الله، فلا يتعين كما لا يتعين ما أوجبه؛ لئلا يزيد الفرع على الأصل، وأما الوقف والوصية بغير الواجب فهي باقية قبل الوقف والإيصاء على ملك فاعلها، فله أن يتحكم في ملكه ما شاء ويتعين ما عينه من المكان.

وأما الصدقة فكذلك لا يتعين مكانها كما لا يتعين زمانها، وسواء كانت واجبة من زكاة أو نحوها أم نذراً نفلاً، وسواء كان المعين مكة -شرفها الله تعالى- أم غيرها، وسواء كان الذي يخرجها الناذر نفسه أو الوصي أو الوارث، فكما أنه يجوز للوارث أو الوصي التقديم أو التأخير في الوقت كذا يجوز العدول إلى غير المكان المعين[٢].

فَرْعٌ: إلا أن يكون المقصود للناذر الصرف في أهل ذلك المحل فإنهم يتعينون ولا يصرف إلى غيرهم؛ لأنهم المنذور عليهم، ويعطون في ذلك المحل أو في غيره.

تنبيه: وأما الوقف الذي غلته لا عن حق [واجب]، والإباحة، والوصية بغير الواجب فإذا عين لأحدها زماناً أو مكاناً تعين ولا يجوز العدول ولا يجزئ الصرف في غيره كما تقدم في الوقف، وسيأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى في قوله عليه السلام: «وبمخالفة ما عين من مصرف ونحوه»، ومثل ذلك الإحرام إذا عين له زماناً أو مكاناً فإنه يتعين؛ لأن لذلك أصلاً في تعيين زمانه ومكانه.

نعم، لا إن كان الموصى به واجباً من زكاة ونحوها فلا يتعين لها لو عين الميت زماناً ولا مكاناً، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

فائدة في النذر الذي يفعله الناس من الذبح في مكان معين، فالنذر بالذبح صحيح؛ لأن له أصلاً في الوجوب، وهي دماء المناسك، ويصرف في الفقراء كهي، ولا يتعين المكان. ومن نذر على صالح معين أو مسجد معين وعلم أن المتولي لذلك

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٨/ ١٣١): أنه يتعين على الوصي والوارث مكان الصدقة وزمانها في النفل ولا يتعين في الواجب.

المسجد أو الصالح لا يصرفه في مصالحه لم يجز له الدفع إليه، بل يبقى [في ذمته] حتى يجد من يصرفه في مصرفه أو يصرفه هو، وإلا أوصى بذلك إلى من يصرفه إن حضره الموت وهو باقٍ في ذمته، وينظر هل له أن يدفعه إلى الفقراء أو الإمام إذا كان لا يحتاج ذلك المعين إلى إصلاح أم لا؟

وأما إذا كان المراد من النذر على المساجد أو مشاهد الأئمة هو وصول ذلك إلى متوليهم فإنه يدفعه إليه؛ إذ هو مصرفه، وحيث لا يكون كذلك لا تجزئ القراءة على نية الصالح كما يفعل في بعض الجهات من التلاوة على نيته والمراد الإصلاح فإنه لا يجزئ.

مَسْأَلَة: (ومن نذر بإعتاق عبده) المعين، بأن يقول: «عليّ لله أن أعتق هذا العبد» [**(فأعتق)** ذلك العبد][1] **(بر)** بإعتاقه **(ولو)** كان عتقه له **(بعوض)** من العبد أو من غيره **(أو)** أعتقه **(عن كفارة)** عليه من كفارة ظهار أو قتل غيرها[2]، وينظر لو باعه إلى نفسه أو إلى من يُعتق عليه بنفس الشراء أو دبره؟......[3].

نعم، فإن باع العبد المنذور بعتقه استقال البيع من المشتري، فإن تعذر بموت العبد أو إعتاق المشتري له لزمه كفارة يمين لفوات نذره.

فَرْعٌ: فلو نذر بإعتاق عبد غير معين فأعتق عبداً عن الكفارة والنذر لم يجزِئ عن أيهما؛ لأنه قد لزمه رقبتان عن الكفارة والنذر، والله أعلم. وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطات، فأثبتنا المتن وشرحه من شرح الأزهار (٨/ ١٣٢).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) بياض في المخطوطات، وفي هامش شرح الأزهار (٨/ ١٣٢): أو أعتقه تدبيراً أو باع العبد من نفسه. (حاشية سحولي) (قرير).

(باب الضالة) [واللقطة واللقيط]

وهي اسم لما ضل من الحيوان غير بني آدم، وجمعه ضوال. واللقطة بفتح القاف للجمادات. واللقيط واللقيطة: اسم لمن ضل من بني آدم، الأول للذكر، والثاني للأنثى.

الأصل في ذلك الكتاب: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة٢] وهو[1] من المعاونة.

والسنة قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ للملتقط: ((اعرف عِفاصها -بكسر العين وفتح الفاء، وعاء[2] الضالة[3]- ووكاءها)) الرباط الذي تربط به، أمر بذلك قيل: لتتميز الضالة عن مال الملتقط، وهو الأظهر. وقيل: أمر بذلك لكي إذا وصفها مالكها بتلك الصفات ردت له. وتمام الحديث: ((ثم عرفها حولاً، فإن[4] جاء صاحبها وإلا فهي لك)). وأما الإجماع فظاهر في ذلك.

(فصل) في شروط الالتقاط وما يتعلق بذلك من الأحكام

(إنما يلتقط) من جمع شروطاً خمسة:

الأول: أن يكون **(مميز)** فلا يصح التقاط المجنون والصبي، بل تكون اللقطة في يده غصباً، تضمن من ماله إذا تلفت، ويجب على الولي أن ينتزعها من يده؛ لأن في ذلك حفظاً لمال الصبي؛ لئلا تضمن من مال الصبي لو تلفت، ومثله المجنون، وبعد أن يقبضها الولي تصير في يده لقطة ولو قد كانت في يد غير المميز غصباً؛ لأنه أخذها[5] من موضع ذهاب.

ويشترط أن يكون الملتقط مسلماً، فلا يصح التقاط الحربي، لا الذمي والمستأمن فيصح منهما كاستيداعهما، ولو كان التقاط الذمي للقيط أو لقيطة فإنه يصح، لكن إذا

---

(١) في شرح الأزهار (٨/ ١٣٣): والالتقاط من المعاونة.

(٢) في المخطوطات: إناء. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ١٣٣).

(٣) صوابه: اللقطة.

(٤) في المخطوطات: إن. والمثبت من الشفاء (٣/ ٧٣)، وهامش شرح الأزهار (٨/ ١٣٣).

(٥) في المخطوطات: أخذه.

كان لقيطاً أو لقيطة انتزعه الحاكم من يده؛ لعدم الولاية له فيهما، لا غيرهما فلا ينتزع من يده **(قيل:)** ويشترط في الملتقط أن يكون **(حر أو مكاتب)** [سواء كان] قد أدى بعض مال الكتابة أم لا، فلا يصح التقاط العبد، هذا أحد قولي الشافعي؛ نظراً إلى أن الالتقاط يشبه التمليك، والعبد لا يتملك؛ فلذا لم يصح منه الالتقاط، وقد أشار الإمام عليه السلام إلى الضعف بـ«قيل». والمختار أنه يصح التقاط العبد القن؛ نظراً إلى أن الالتقاط يشبه الإيداع، فكما يصح منه أن يكون وديعاً كذلك أن يلتقط، وهو المقرر للمذهب.

وفي تلف العين في يد العبد وضمانه لها[1] أو السيد لذلك أو عدم الضمان- تحصيل، فنقول: لا يخلو إما أن تتلف العين في يد العبد بجناية أو تفريط أو لا أيهما. إن تلفت بغير جناية ولا تفريط فلا ضمان على السيد ولا على العبد؛ لأن العبد أمين؛ للإذن له من جهة الشرع، وسواء كان مأذوناً له بالالتقاط أم لا، وسواء علم السيد التقاطه أم لا، وسواء كان يعتاد السيد حفظ مثل تلك العين عند ذلك العبد أم لا. وإن تلفت في يد العبد بجناية منه أو تفريط في الحفظ فإما أن يكون مأذوناً له بالالتقاط إذناً خاصّاً بذلك -إذ لا يكفي الإذن له مطلقاً- أم لا، إن كان السيد قد أذن له بالتقاط إذناً خاصّاً بذلك ضمن السيد، ويخير إما ودفع العبد بجنايته أو يفديه بقدر قيمته فقط، والزائد على قيمة العبد يكون في ذمة العبد يطالب به إذا عتق، ولا يتعلق بما في يده؛ إذ هو دين جناية.

نعم، فيضمن السيد في هذه الصورة مطلقاً سواء علم بالتقاطه أم لا، وسواء اعتاد استحفاظ[2] مثلها معه أم لا. وإن تلفت[3] بجناية العبد أو تفريطه وهو غير مأذون بالالتقاط وإن كان مأذوناً بالبيع والشراء فلا يكون إذناً بالالتقاط- كانت الجناية في ذمة العبد يطالب بها متى عتق، ولا شيء على سيده هنا وإن كان بجناية العبد، وقد يتوهم هنا أن السيد يضمن جناية العبد إلى قدر قيمته؛ إذ لا يعتبر في ضمان جناية العبد

(١) «لها» ساقط من (أ).

(٢) في المخطوطات: استحفاظه.

(٣) في المخطوطات: تلف.

الإذن[١] وعدمه؛ لأنه هنا مأذون من جهة الشرع بالالتقاط، فكان إذن الشرع له بذلك كالمسقط عن السيد ما جناه العبد من دون إذن له، فتأمل.

فالمسألة أولاً على طرفين: إما أن تتلف بغير جناية أم بها[٢]، إن كان بغير جناية فلا شيء على أيهما، وإن كان بجناية فبالإذن من السيد بالالتقاط يضمن إلى قدر قيمة العبد فقط، ومع عدمها الضمان على العبد في ذمته، والله أعلم.

الشرط الثاني: أن يلتقط **(ما خشي)** الملتقط **(فوته)** إن لم يلتقطه؛ بأخذ لص أو تلف أو نحو ذلك، فما خشي عليه ذلك جاز له أن يلتقطه ولو كان في ملك مالكه[٣] مالك من بيت أو دكان أو غيرهما. وكذا لو التبس على الملتقط هل يفوت ذلك الشيء أم لا فإنه يجوز له التقاطه كما لو علم[٤] فوته إن لم يلتقطه، فإن لم يخش فوته لم يجز له التقاطه؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقد سئل عن ضالة الإبل: (([ما لك ولها؟] معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر، دعها حتى يأتي مالكها[٥])) وذلك لما لم يخش عليها الفوت.

الشرط الثالث: أن يلتقطها **(من موضع ذهاب)** علمه أو ظنه الملتقط أنها تذهب فيه، وذلك الموضع قد **(جهله المالك)** لتلك العين، أو علمه أيضاً لكن خشي الملتقط على تلك العين الأخذ أو التلف قبل مجيء المالك للعين فإنه يجوز له الالتقاط ولو علم المالك بالموضع، وكذا لو التبس على الملتقط هل المالك عالم بالفوات أم لا فيجوز له كذلك، أو التبس هل المالك يعود لها أم لا جاز أيضاً مهما كان الموضع غير حفيظ لا يعتاد[٦] وضع ذلك الشيء فيه، لا إن كان يعتاد الوضع فيه لذلك فلا يلتقط.

---

(١) في المخطوطات: إلا الإذن.

(٢) في (ج): «لا».

(٣) في المخطوطات: مالك. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ١٣٦)، ولفظه: ولو في بيت مالكه. (قرير).

(٤) لعل الصواب: كما لو ظن.

(٥) لفظ الشفاء: (٣/ ٧٣): تشرب الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها.

(٦) في هامش شرح الأزهار (٨/ ١٣٧): ولا يعتاد.

الشرط الرابع -وهو الخامس باعتبار الشرط[١] عند من اعتبر الحرية-: وهو أن يلتقطها **(بمجرد نية الرد)** لصاحبها لو كان معروفاً، أو ليعرّف بها حتى يوجد مالكها، أو ناوياً للالتقاط الشرعي، وهو أن يعرف بها مدة التعريف الشرعي ثم يصرفها ولو في نفسه ناوياً ذلك[٢]. فإن لم ينو أحد هذه الأمور بل لا نية له رأساً لفعله[٣] فإنه يضمن، وكذا إذا نوى الأخذ لنفسه ضمن ضمان غصب بالأولى، أو للرد إن وجد المالك وإلا فلنفسه بغير وجه الصرف، فيضمن في هذه الأمور مهما حصل أحدها حال الأخذ، وإن نوى من بعد أنه يعرف بها ويصرفها فلا يخرج بعدُ بالنية من الغصب، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو تلفت في يد الملتقط بغير جناية ولا تفريط فادعى مالكها أنه أخذها لا للالتقاط الشرعي بل لنفسه، وقال الملتقط: «بل للتعريف بها» قبل قول الملتقط أنه نوى الالتقاط للتعريف؛ إذ لا يعرف إلا من جهته قصده، فلا يضمن.

(وإلا) تكمل هذه الشروط الأربعة، بأن كان الملتقط غير مميز، أو لم يخش فوتها، أو لم تكن في موضع ذهاب، أو كان المالك عالماً وهو يعود لها قبل الأخذ، أو لا نية للالتقاط الشرعي **(ضمن)** الملتقط لتلك العين **(للمالك)** لها ضمان غصب إن كان ثم مالك **(أو)** لم يكن ثم مالك للعين فالضمان **(لبيت المال)** إذ هي لبيت المال؛ لعدم مالكها، وقد أخذها الملتقط من أول الأمر لنفسه[٤].

(و)اعلم أنه **(لا ضمان)** على الواجد للعين المملوكة لغيره في موضع ذهاب **(إن ترك)** التقاطها حتى تلفت أو أخذها لص أو غاصب وإن كان بتركه التقاطها مخالفاً للأولى.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) لعلها: «لغفلة» كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ١٣٨)، ولفظه: قال الأستاذ: فإن أخذها بغير نية على وجه الغفلة فإنه يكون مضموناً عليه ضمان غصب.

(٤) كذا في المخطوطات.

مَسْأَلَة: (ولا) يجوز أن **(يلتقط)** شخص شيئاً[١] **(لنفسه ما)** كان قد **(تردد في)** عدم جواز أخذه بكونه للغير وجوز **(إباحته)** وذلك **(كما يجره السيل)** من الأشجار **(عما)** كان من الشعاب ما هو حاصل **(فيه)** من الأشجار **(ملك)** لشخص غيره **(ولو)** لم يكن في الأشجار أثر الملك من تهذيب وغيره، بل كان الموضع مملوكاً وتلك الأشجار مما ينبت في العادة فهي لمالك الموضع، فإذا جرها السيل إلى موضع آخر **(مع)** حصول تجويز أن تلك الأشجار من **(مباح)** حتى أوجب ذلك التجويز التردد في جواز الالتقاط وعدمه- فإنه لا يجوز للواجد لذلك أن يأخذ هذه الأشجار لنفسه، بل لقطة لا يجوز إلا ليعرف بها، إن وجد المالك في المدة المقدرة[٢] وإلا صرفت كما يأتي.

نعم، وأما لو كانت تلك الأشجار فيها أثر الملك من التهذيب أو غيره من تقطيع أو نحو ذلك فلا إشكال أنها لقطة لا يجوز أخذها للنفس ولا تردد، وأما لو علم أن الموضع الذي[٣] جاءت منه الأشجار مباح وشك هل في ذلك الموضع ملك أم لا فهنا لا تردد أيضاً أنه يجوز له الأخذ لنفسه؛ للقطع بالموضع المباح، ويستحب له التوقي، والصرف أيضاً مستحب فقط، وكذا لو لم يعلم الموضع الذي جاءت منه الأشجار هل ملك أو مباح وهل الأشجار مما ينبت أم لا- فلا تردد أيضاً أنه يجوز له الأخذ، لكن الأخذ مكروه فقط، والصرف مستحب آكد من الصورة[٤] الأولى. أما لو علم الموضع الذي جاءت منه الأشجار أنه ملك ومباح فإنه ينظر هل الأشجار مما لا ينبت في العادة فله، أو مما ينبت فكأنه قد اختلط ملك ومباح لما كان الموضع كذلك، فنصفه يجوز أن يأخذه لنفسه، ونصفه لقطة يعرف بها، إن وجد مالكها وإلا صرفت بعد المدة المقدرة شرعاً في التعريف. فظهر بالتأمل أن المسألة على أربعة أطراف وأنه لم يكن مثال لصورة

(١) كذا في المخطوطات. والصواب حذف «شيئاً».
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) في المخطوطات: التي.
(٤) في المخطوطات: الضرورة.

التردد الممنوع من الأخذ فيها في الأزهار إلا صورة واحدة على بعد جعلها مما تردد فيه، وهي ما قد مثلنا الأزهار بها عقيبه يظهر ذلك(١).

وتحقيق الأطراف أن نقول: إن ظهر في الأشجار أثر الملك من تقطيع أو تهذيب فملك، وهي الصورة الأولى، وتكون لقطة بلا إشكال.

الثانية: أن لا يظهر فيها أثر الملك، وهي صور(٢) باعتبار المكان هل ملك أو مباح، وباعتبار تلك الأشجار هل مما ينبت أم لا، الأولى: أن لا يعلم الذي جاءت منه الأشجار هل ملك أو مباح، ولا يعلم هل مما تنبت تلك الأشجار أم لا، هنا الترك أولى ويجوز الأخذ. الثانية: عكس هذه باعتبار المكان، وهو أن يعلم أن المكان الذي جاءت منه الأشجار منه ما هو ملك ومنه ما هو مباح، فينظر هل الأشجار مما لا ينبت فله الأخذ لنفسه، [أو مما ينبت فنصفان: نصف لقطة لا يأخذه لنفسه بل للتعريف، ونصف يجوز له أخذه لنفسه](٣).

الثالثة: أن يعلم أن الموضع الذي جاءت منه الأشجار مباح وشك هل فيه ملك أم لا، فهنا يجوز له الأخذ؛ لما علم أن المكان مباح من دون نظر هل مما ينبت أم لا، ويستحب التوقي والصرف؛ لتجويز أن في المكان ملكاً.

الرابعة: عكسها، وهو أن يعلم أن المكان الذي جاءت منه الأشجار ملك ويُجوّز المباح، فهنا لا يجوز أخذها لنفسه، بل لقطة يجب التعريف بها، وهذه هي التي جعلناها صورة للمنع مع التردد المذكور في الأزهار من حيث يجوز أن المكان مباح، ولعله ينظر في الأشجار هنا هل مما لا ينبت فيجوز له الأخذ ولو قد علم المكان؛ إذ يجوز أخذ الكلأ من ملك الغير، ويبقى المنع فيما إذا كانت مما ينبت في العادة.

هذا ما أمكن تحصيله في هذه المسألة وما يكون مثالاً للأزهار، فليسمح المطلع إن

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) لعلها: صورتان.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

رأى قصور عبارة فيما يؤدي المراد، وبالله التوفيق، ونسأله الهداية.

فَرْعٌ: فلو أكل من ثمر أحد الشجرتين والتبس عليه هل المملوكة أو المباحة فلا شيء عليه؛ لأن الأصل براءة الذمة، بخلاف ما لو أكل من ثمر شجرة معينة لمالك معين ثم التبس بملك غيره شجرة أخرى[1] فإن الآكل يقسم ما لزمه بين مالكي الشجرتين بعد اليأس من معرفة مالك الشجرة التي أكل منها، فإذا مات أحدهم والوراث له الآخر صار جميع الضمان للمالك ملكاً وإرثاً، لا إن ملك أحدهما شجرة الآخر بشراء أو نحوه فلا حكم لذلك[2]؛ إذ قد صار عوض التالف من الثمن قبل البيع للبائع، فتأمل.

(فصل) في أحكام الضالة

(و)اعلم أن الضالة **(هي)** في الحكم **(كالوديعة)** في جميع أحكامها، من عدم الضمان على الملتقط إلا بجناية أو تفريط، وكذا سائر أحكام الوديعة، وإذا تعدى بالاستعمال صار غاصباً وإن زال التعدي من بعد كالوديعة **(إلا في)** عشرة أحكام:

منها: أن الضالة إذا ضلت في يد الملتقط الأول [فالتقطت] بطل حقه كما يأتي، بخلاف الوديع فإنه يطالب الملتقط للوديعة.

ومنها: أن الملتقط إذا وطئ الجارية لحقه النسب، ولا حد مع الجهل، بخلاف الوديع.

ومنها: أنه يجب على الملتقط عند الالتقاط نية الرد للمالك متى وجد، بخلاف الوديع فهو لا يجب عليه النية عند الأخذ للرد؛ إذ المالك الذي يأتي لها.

ومنها: أن يمين الملتقط إذا طلب منه المدعي للضالة اليمين كانت على العلم، بخلاف الوديع.

ومنها: وجوب التعريف بها دون الوديعة.

ومنها: وجوب التصدق على الملتقط. وينظر في هذا فالوديع مع اليأس مثله.

ومنها: ما ذكره الإمام عليه السلام في الأزهار، وهي أربعة أمور:

---

(١) لفظ البيان (٤/ ٣٨٩): ثم التبست بشجرة أخرى لمالك آخر.

(٢) فتقسم بينهما كما مر. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ١٤١).

الأول: **(جواز الوضع)** للعين **(في المربد)** بكسر الميم وسكون الراء وفتح الباء وسكون الدال[١]، وهي تختلف الأعراف فيما يسمى مربداً، فقد يطلق على الجرن الذي يوضع فيه الزرع، والمراد هنا ما يتخذه الإمام من مكان حريز لضوال المسلمين، وهو مستحب اتخاذه لا واجب.

ومتى وضع الملتقط الضالة فيه بطل حقه فليس له بعدُ أخذها، وقبل لا يجب عليه[٢]. وبعد صيرورة الضالة في المربد يجب على الإمام حفظها وإن كان أصل وضع المربد مستحباً فبعدُ يجب حفظ ما وضع فيه.

فَرْعٌ: وبعد أن يأتي صاحب الضالة يخير الإمام إما وضمنه العلف أو يحسبه له من بيت المال إن كان فقيراً أو فيه مصلحة ولو غنياً.

(و)الثاني: أنه يجوز للملتقط **(الإيداع)** للعين الملتقطة والسفر بها **(بلا عذر)** موجب للإيداع أو السفر؛ لأنه قابض لها بالولاية، بخلاف الوديع فليس له ذلك إلا مع العذر كما تقدم؛ لأنه قابض للوديعة بالوكالة، فليس له المخالفة.

(و)الثالث: أن الضالة إذا غصبها غاصب وأتلفها أو استعملها مستعمل أو جنى عليها جانٍ أو أتلفها متلف وجب على الملتقط **(مطالبة الغاصب بالقيمة)** والجاني بالأرش، والمستعمل بالأجرة، والمتلف للمثلي بالمثل. ومثل الملتقط المرتهن في المطالبة بهذه الأمور، ويجب على من لزمه أحدها الرد إليه، ويبرأ بالتسليم، بخلاف الوديع فليس له مطالبة الغاصب إلا بالعين فقط دون القيمة أو المثل في التالف أو الارش في الجناية أو الأجرة على المستعمل، فليس له المطالبة بأحدها، ولا يجب على من لزمته الرد إليه، بل لا يبرأ بالرد إلى الوديع.

(و)الرابع: أن للملتقط أن **(يرجع بما أنفق)** على الضالة وبأجرة حفظها على المالك لها ولو كان إنفاقه عليها مع حضور مالكها ومطالبته وكان قبل الحكم له بها، بخلاف

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) لفظ شرح الأزهار (٨/ ١٤٢): وتصييرها إلى الإمام غير واجب، بل إذا أحب ذلك، وإلا فالولاية إليه.

الوديع فهو لا يرجع بما أنفق مع حضور مالك الوديعة من دون أمره[(١)] كما تقدم تحقيقه، وأما مع غيبة المالك فالملتقط والوديع سواء في ثبوت الرجوع بالنفقة. وإنما يثبت للملتقط الرجوع بالنفقة وأجرة الحفظ إذا أنفق أو أجر على الحفظ[(٢)] **(بنيته)** يعني: بنية الرجوع على المالك في ذلك، ويقبل قوله أنه نوى الرجوع -إذ لا يعرف إلا من جهته- مع يمينه، لا إن لم ينو الرجوع وإن لم ينو التبرع فلا رجوع على المالك.

فَرْعٌ: وإذا كان له الرجوع بما أنفق أو أجرة[(٣)] على الحفظ فله الحبس للعين حتى يسلم له المالك ذلك، ولا يصير غاصباً بالحبس، بل أمين كما كان عليه من قبل؛ لأنه غير متعدٍ بالحبس.

(و)اعلم أن الملتقط إذا ادعى عليه شخص أن اللقطة له فإنه **(يجوز)** للملتقط بل يجب عليه، وذلك **(الحبس)** للضالة في يده **(عمن)** ادعاها أنها له ولو كان قد وصفها بأماراتها التي هي موجودة فيها أو قد أقام بينة أنها له إذا **(لم يحكم له)** حاكم **(ببينته)** التي دفعها، فلا حكم للوصف بالأمارات والبينة من دون حكم، فيجب عليه الحبس حتى يحكم للمدعي بالبينة، ومتى حكم له وجب على الملتقط الدفع إليه، وإذا ادعاها آخر بعد التسليم بالحكم فإنه لا يلزم الملتقط للمدعي الثاني شيء وإن أقام بينة وإن حكم له حاكم؛ لأن حكم الحاكم الثاني خطأ بعد الحكم للأول.

تنبيه: لو أقر الملتقط للمدعي أنها له أو طلب منه اليمين لا يعلم أنها له فنكل- لزمه التسليم للمدعي في ظاهر الشرع، لا فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز، إلا أن يغلب في الظن صدقه لزمه التسليم ظاهراً وباطناً؛ لانضمام الظن بالصدق إلى الإقرار، بخلاف ما لو ظن صدق الواصف لها فإنه لا يجب عليه التسليم للواصف، بل لا يجوز له وإن غلب في الظن صدقه؛ لأنه لا يلزمه الدخول فيما عاقبته التضمين؛ لأنه لو أتى

---

(١) في (أ، ج): «أجرة». وهو تصحيف.

(٢) لعل الصواب: إذا أنفق أو حفظ بنيته.

(٣) في (ج): أجر.

صاحبها وأقام البينة وحكم له حاكم بها لزمه استفداؤها من يد الأول أو يسلم القيمة إن تعذر، وسواء ردت للأول للوصف وغلبة الظن أو بالإقرار أو النكول مع عدم غلبة الظن بالصدق أو مع حصول الظن، فافهم، بل لا يجوز له الدفع للواصف أيضاً لأنه عمل بالظن في حق الغير، وهو لا يجوز.

إن قيل: قد جوزتم العمل بالظن في حق الغير في الأشياء الخفيفة فإنه يجوز فيها الاستهلاك مع حصول الظن برضا مالكها، فلِمَ لا جوزتم[1] هنا العمل بالظن في حق الغير كما هناك[2]؟ يقال: هناك أجازوا العمل بالظن في حق الغير وملك الغير باقٍ، حتى لو طلب لزم التسليم، لكن حصل ظن التوسع، بخلاف هذا -وهو تسليم ما في يده للغير أمانة أو نحوها للمدعي- فإنه كالحكم على صاحبها أنه لا ملك له فيها، فهذا أقرب ما يمكن من الفرق.

فَرْعٌ: حيث قد سلم الملتقط الضالة لصاحبها بعد الحكم لو أن[3] آخر ادعى أنها له فأقر له الملتقط أو طلبه اليمين فنكل نظر: فإن كان تسليمه للأول من يده بعد حكم الحاكم وسلمها هو بنفسه صح إقراره للثاني، ونكوله كالإقرار، ويلزمه الاستفداء إن أمكن، وإلا لزمه له القيمة للحيلولة، وإن كان التسليم للأول لا من يده بل أخذت من يده أو من بيته قسراً أو أخذها الحاكم أو أمر من أخذها ولم يسلمها من يده فلا حكم للإقرار للثاني ولا لنكوله عن اليمين له؛ لأنه لم يستهلكها[4] عليه للأول بالتسليم، بل أخذت أخذاً من موضع حفظها غيره[5]، وغايته[6] أنه لا يلزمه بالإقرار للثاني شيء، ولا يمين عليه؛ لأنه لو أقر لم يصح إقراره. ولعله يقال: يصح الإقرار للثاني وإن لم يكن

---

(١) كذا في المخطوطات، ولعل الصواب أو الأولى: فلم لم تجوزوا.

(٢) في (ج): «سلمها».

(٣) في (ج): «أتى».

(٤) في المخطوطات: يستهلكه.

(٥) كذا في المخطوطات.

(٦) كذا في المخطوطات، ولعلها: وفائدته.

له فائدة في الحال من لزوم استفداء العين أو القيمة وعدم لزوم اليمين، وله فائدة لو وصل إلى يد المقر بإرث أو نحوه فيدفعها للمقر له الثاني، هذا هو الموافق لما يأتي في قوله: «وبما ليس في يده سلمه متى صار إليه بإرث أو غيره إلخ»، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى. والحمد لله رب العالمين.

(و)إذا ادعى الضالة مدعٍ وأنكر الملتقط أنها له لزمه أن **(يحلف له)** أنها ليست له، وتكون[1] اليمين اللازمة للملتقط **(على العلم)** بمعنى: لا يعلم أنها له، ولا يلزمه على الظن أو القطع، وسواء كان دعواه على العلم بقوله: «لا يعلم أنها لي[2]» أو على القطع بقوله: «احلف لا هي لي» فإن اليمين لا تلزمه إلا على نفي العلم، لا يعلم أنها له، ولا تلزمه على القطع. هذا إن صادقه المدعي أنها لقطة، فإن أنكره وقال: «بل أنت غاصب» حلف له الملتقط [على القطع] «لا هي ملكه»، فإن نكل الملتقط عن اليمين التي تلزمه للمدعي فكما لو أقر له، يؤمر بالتسليم، ولعل هذا في الظاهر، وأما في الباطن فلا يجوز له الإقرار والتسليم مع عدم المعرفة لمالكها، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(و)اعلم أنه **(يجب)** على الملتقط **(التعريف)** بالضالة بنفسه أو يستنيب غيره، وإن دفع للنائب أجرة كانت عليه لا على مالكها؛ إذ التعريف من تمام الواجب. وللتعريف شروط:

الأول: أن يكون **(بما لا يتسامح)** عادة **(بمثله)** حالة الالتقاط، وهو الذي يطلبه مالكه لو ضل[3] عليه، وهو ما له قيمة في القيمي أو لا يتسامح به في المثلي، لا إذا كان مما يتسامح بمثله -وهو الذي لا يطلبه مالكه لو ضاع- وذلك كالتمرة والزبيبة ونحوها فذلك يلحق بالمباح، وقد روى جابر في ذلك خبراً عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: رخص

---

(١) في (ج): «تلك».

(٢) لعل الصواب: «أنك تعلم أنها لي» أو على القطع بقوله: «هي لي»، ولفظ شرح الأزهار (٨/ ١٤٥، ١٤٦): قال بعض المتأخرين: هذا إذا ادعى أنه يعلم أنها له، فأما لو ادعاها لنفسه على القطع لزم الملتقط الحلف على القطع...... قال مولانا عليه السلام: والأقرب بقاء كلام الفقيه حسن على ظاهره وأنه لا يلزم الملتقط اليمين إلا على العلم.

(٣) لعلها: ضاع.

لنا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في العصا والسوط والحبل [وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به]، وقد روي أن عمر سمع رجلاً يعرف بتمرة فقال: «إن من الورع ما يمقت الله عليه». وفي التمهيد روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه وجد تمرة في الطريق فقال: ((لولا أني أخاف أنها من تمر الصدقة لأكلتها))، وفي هذا الحديث دليل على تغليب جنبة الحظر إذا عارضتها جنبة إباحة.

الشرط الثاني[١]: أن لا يخشى عليها[٢] الظالم، فإن خشي لو عرّف بها من ظالم عليها لم يجب، بل لا يجوز، وينظر هل يسقط التعريف لو خشي على نفسه التلف أو ماله المجحف[٣]؟ لعله كذلك قياساً على جواز أخذ مال الغير لسد الرمق.

الثالث: أن لا يخشى عليها الفساد في مدة التعريف، فإن خشي وجب البيع كما يأتي، ويعرف بها لأجل الثمن. والتعريف بالضالة يلزمه أن يجعله **(في مظان وجود المالك)** يعني: في الأمكنة التي يظن وجود المالك فيها، كالأسواق والحمامات وقوارع الطرقات وأبواب المساجد، لا فيها وإن كان التعريف واجباً فلم توضع المساجد لكل واجب، فلا يجوز التعريف فيها كما لا يجوز إنشاد الضالة، وقد روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه قال لمن سمعه ينشد ضالة في المسجد: ((لا وجدتها، إنما بنيت المساجد لطاعة الله)) وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((إذا رأيتم من يبيع ويشتري في المسجد فقولوا: لا أربحك الله، وإذا رأيتم من ينشد فيه[٤] [ضالة] فقولوا: لا ردها الله عليك)).

فائدة: ويستحب فعل الصلاة المأثورة في طلب الضالة، روي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام أنه قام إليه رجل فقال: إن لي ضالة ضلت علي، فدلني على كلام إذا أنا قلته ردت عليّ ضالتي. فقال أمير المؤمنين كرم الله وجهه: (صل ركعتين تقرأ فيهما يس، وقل: يا هادياً رد علي ضالتي) ففعل الرجل فرجعت إليه.

---

(١) هذا الشرط كله ساقط من (أ).

(٢) في المخطوطاتين (ب، ج): على الظالم.

(٣) في هامش شرح الأزهار (٨/ ١٤٧): أو على نفسه أو ماله.

(٤) في المخطوطات: فيها.

والمدة المقدرة للتعريف هي **(سنة)** كاملة، ولا فرق بين أن تكون الضالة من الأشياء الحقيرة أو الكثيرة[(١)]. فإن ترك الملتقط التعريف في مدة السنة منذ التقطها أثم بذلك ولا يسقط وجوبه، بل يجب سنة أخرى.

فَرْعٌ: والتعريف بالضالة يكون مجملاً[(٢)]، كـ«من ضلت عليه ضالة؟» ولا يفصل بذكر اسمها ووصفها، فإن فعل فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يحكم بالوصف لمدعيها لو سمع منه الوصف فادعاها كذلك.

فَرْعٌ: ويجب التوالي في التعريف في مدته ولا يفصل، وحد التوالي في ذلك ما جرى به العرف من التعريف في الليل والنهار معاً أو في أحدهما أو في كل يوم مرة أو أسبوع أو شهر أو مرتين، أو في الابتداء في كل يوم، وبعده في كل أسبوع، وبعده في كل شهر مرة، فيتبع العرف في ذلك كله، ولا يلزمه أن يشغل كل أوقاته في ذلك إلا إن جرى به العرف، ولعله لا يجري بذلك. فإن جرى العرف بالتعريف متوالياً ولم يوال -كأن يجري العرف في كل يوم مرة وفعل مرة أول الأمر وتراخى شهراً- أثم بذلك ولا يلزمه الاستئناف للمدة من أولها[(٣)]، بل يحتسب ما مضى من السنة مهما قد شرع في أولها، لا إن كان تاركاً جميع السنة فكما تقدم أنه يأثم ويلزمه التعريف سنة كاملة.

فَرْعٌ: وأجرة التعريف والحفظ على الملتقط، ويرجع على المالك متى وجده بأجرة الحفظ، لا التعريف؛ لأنه من تمام الواجب.

فائدة: وما أخذ على الجعالة -وصفتها: من رد ضالتي فله كذا، فيستحقها من سمع النداء [وفعل][(٤)]، لا من لا يسمع، ويستحق من سمع النداء أجرة المثل لا

---

(١) في المخطوطات: الكبيرة. والمثبت من شرح الأزهار (٨/ ١٤٨).

(٢) لفظ البحر كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ١٤٦): ويعرف بها مجملة.

(٣) وفي هامش شرح الأزهار (٨/ ١٤٨): فإن لم يوال وجب الاستئناف. وهو المختار حيث جرى به العرف. (قرير). لظاهر الخبر، وليحصل المقصود. (بحر). وهو وصول الخبر إلى المالك، وذلك إنما يحصل بالتوالي دون التفريق. (شرح بحر). وقيل: إن فرق فلا استئناف. (قرير).

(٤) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ١٤٩).

المسمى؛ لأنها إجارة فاسدة، فيستحق بالعمل [وهو الرد] لا المسمى. وإذا طلب من المالك جعالة على التقاطها صار غاصباً. وينظر لو جرى عرف بذلك.

تنبيه: فإن لم يظن وجود المالك سقط عنه وجوب التعريف حتى يظن وجوده ويعرف عند حصول ظن وجود المالك إن عرف[١]، هذا إن لم يظن وجوده في وقت دون وقت، فإن لم يظن وجوده قطعاً علم ذلك[٢] حالة الالتقاط لم يجب التعريف رأساً، ويصرفها في الحال؛ إذ قد صارت عين مظلمة، كالوديعة إذا أيس من معرفة صاحبها، فتأمل وفقك الله للسداد وإياي، آمين.

نعم، والتعريف واجب على الملتقط وسواء كان مريداً تملكها لنفسه بعدها أم لا **(ثم[٣])** إذا لم يوجد مالكها بعد التعريف بها[٤] المدة المقدرة يجوز للملتقط في اللقطة أن **(يصرف)**[٥] ولا يجب عليه وجوباً؛ إذ لا يلزمه الدخول فيما عاقبته التضمين، بل الصرف إنما هو إذا أحب، ويكون الصرف لها إما **(في فقير)** من فقراء المسلمين ولو هاشمياً، ويصرف إلى الفقير دون النصاب منها لو كانت كثيرة[٦] **(أو)** يصرفها في **(مصلحة)** من مصالح المسلمين ولو فوق النصاب، وذلك كمسجد ومنهل ومفتٍ ومدرس وقاضٍ وإمام أو نحو ذلك مما فيه صلاح للمسلمين، ويجوز للملتقط أن يصرفها في نفسه لفقر دون النصاب، أو كان فيه مصلحة ولو زاد على النصاب.

واعلم أن الصرف لها إنما يكون **(بعد اليأس)** من معرفة صاحبها[٧]، لا إن لم يكن

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات: فإن لم يظن وجوده قطعاً علم ذلك. ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ١٤٨): إلا أن يعرف في الحال أن المالك لا يعرف قطعاً فإنه لا يجب التعريف.

(٣) في (ج): «و».

(٤) في المخطوطات: لها.

(٥) لفظ الأزهار: تصرف.

(٦) في المخطوطات: كثيراً.

(٧) لفظ شرح الأزهار (٨/ ١٥١): من وجود المالك. وفي هامشه: يعني: من عود صاحبها أو معرفته. ولفظ التاج (٣/ ٤٤٩): من وجود المالك أو معرفته أو عوده.

قد أيس فليس له ذلك ولو كان قد عرف بها.

وضابطه: أنه يجب التعريف إن ظن الوجود مدة سنة لا يزيد عليها، وبعد يحفظها إن لم يحصل إياس، وإن حصل الإياس من أول الأمر لم يلزمه التعريف ويجوز الصرف من حينه، فافهم أنه لم يكن فائدة للتقدير سنة إلا لزوم[(١)] التعريف لو ظن وجود المالك، ولا يلزمه التعدي وإن ظن، هذا ما ظهر، والله أعلم.

وأما الصرف فهو مناط بحصول الإياس من حينه أو بعد سنين، فتأمل، والله أعلم.

(وإلا) يصرفها بعد التعريف واليأس بل صرفها قبل الإياس **(ضمن)** لبيت المال؛ لأنه متعدٍ بالصرف قبل ذلك، وأما الضمان للمالك فهو يضمن له مطلقاً: سواء صرفها قبل الإياس أم بعده كما يأتي لك قريباً.

(قيل) هذا القول للمؤيد بالله، ومعناه: أنه يضمن لبيت المال لو صرف قبل اليأس **(وإن أيس بعده)** يعني بعد الصرف، فلا ينفع الملتقط الإياس بعد أن صرف قبل الإياس؛ إذ العبرة عند المؤيد بالله بالابتداء لما كان عاصياً من قبل.

والمختار أن العبرة بالانتهاء كما هي قاعدة المذهب من اعتبار الانتهاء، فإذا حصل الإياس ولو بعد أن صرف لم يضمن لبيت المال شيئاً، والإشارة في الأزهار إلى التضعيف بالقيل لرواية جعل[(٢)] القيل للمذهب، لا على أصل المؤيد بالله فهو موافق لاعتباره الابتداء في الأمور.

(و)اعلم أن الضالة إذا خشي الملتقط فسادها، بأن تكون مما يفسد كاللحم ونحوه لزم بيعها ويعرف **(بثمن ما)** باعه بعد أن **(خشي فساده)** ومعنى التعريف بالثمن أنه يعرف لأجل الثمن؛ لأنه لا يستقيم فائدة في التعريف بنفس الثمن؛ إذ قد لا يعرف المالك ذلك التعريف أنه لضالته، فيكون تعريفه لذلك بقوله: «من له ضالة ثمنها كذا وكذا». ويبني التعريف بالثمن على ما كان من المدة قد عرف فيها بنفس الضالة، لو كان

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

قد عرف بها مثلاً ستة أشهر بالضالة ثم خشي عليها الفساد وباعها عرف بالثمن بقية السنة، وذلك ستة أشهر، ولا يلزمه الاستئناف للمدة من أولها. وإنما يلزمه البيع لما خشي فساده والتعريف لأجل ثمنه من بعد **(إن ابتاع)** له بأن عرضه للبيع فنفق **(وإلا)** يبتع[1] وقد خشي عليه الفساد **(تصدق به)** على الفقراء أو يصرفه في مصلحة ولو في نفسه لفقر أو صلاح، وفائدة جواز التصدق هنا قبل اليأس من معرفة صاحبها عدم الضمان لبيت المال.

نعم، فإن لم يبع ما خشي عليه الفساد ولم يتصدق وقد أمكنه البيع والتصدق معاً ولم يفعل حتى تلف- لزمه قيمة [للفقراء وقيمة للمالك، وكذا إذا تمكن من التصدق فقط ولم يفعل[2] حتى تلف ضمن قيمتين أيضاً: قيمة للفقراء، وقيمة][3] للمالك، وإذا تمكن من البيع دون التصدق ولم يبع لزمه قيمة واحدة للمالك.

(و)اعلم أن الملتقط إذا تصدق بالضالة بعد اليأس من معرفة المالك أو لخشية الفساد أو باع العين لخشية الفساد وتصدق بالثمن أو بالقيمة لو لزمته أو لزمت غيره وأخذها وتصدق بها فإنه **(يغرم للمالك)** للعين **(متى وجد)** وأقام البينة أنها له، فيغرم له مثل اللقطة إن كانت مثلية، أو قيمتها إن كانت قيمية، أو مثل الثمن لو تصدق به وهو مثلي أو قيمته. روي أن أمير المؤمنين كرم الله وجهه لقي ديناراً فاشترى به حنطة بعد سنة وأخبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأكل هو ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم[4] وفاطمة والحسنان عليهم السلام جميعاً، فلما جاء صاحبه قضاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من عنده، فاقتضى ما قاله الإمام في الأزهار **(لا الفقير)** فلا ضمان عليه لما دفع إليه واستهلكه من القيمة من عند الملتقط اللازمة للملتقط نفسه أو المثل[5] اللازم للملتقط **(إلا لشرط)** شرطه

---

(1) في المخطوطات: يباع.

(2) في (ج): وإذا تمكن من البيع دون التصدق ولم يفعل. وهو غلط من الناسخ.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(4) في المخطوطات: فأكل هو وإياه وفاطمة. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (8/ 154).

(5) في المخطوطات: لمثل. والصواب ما أثبتناه.

الملتقط على الفقير عند الدفع إليه أنه إذا وجد المالك رد ما صرف إليه وصادقه الفقير على الشرط أو أقام عليه البينة بذلك وتلف عند الفقير بجناية أو تفريط فإن الفقير يرد ذلك، مثله إن كان مثليّاً وقيمته إن كان قيمياً، لا إن لم يقم عليه البينة ولم[1] يصادقه على ذلك، أو حصل أحدهما لكن المصروف إلى الفقير تلف في يده بغير جناية ولا تفريط- فلا ضمان ولا عمل بالشرط؛ لأن المدفوع إلى الفقير أمانة **(أو)** كان المصروف إلى الفقير هي **(العين)** نفسها، يعني: عين الضالة، أو ثمنها لو بيعت، أو قيمتها لو لزمت غير الملتقط ودفعت إلى الفقير- فإنه يضمن الفقير إذا صرف إليه أحد هذه الثلاثة الأمور، وسواء شرط عليه الرد إن وجد المالك أم لم يشرط؛ إذ هو صار إليه نفس ملك المالك، فقرار الضمان عليه إن تلفت عنده بجناية أو تفريط، وللمالك مطالبة أيهما شاء.

وضابط ما يرجع به على الفقير وما لا يرجع إلا بشرط أن نقول: إن كان المدفوع إلى الفقير القيمة اللازمة للملتقط نفسه أو المثل لم يرده إلا مع شرط الرد عليه إن وجد المالك، وإلا لم يلزمه، وإن كان المدفوع إليه العين نفسها بعد اليأس أو لخشية الفساد أو الثمن لو بيعت العين بعد اليأس أو لخشية الفساد أو القيمة اللازمة لغير الملتقط- لزمه الرد إن وجد المالك مطلقاً: سواء شرط عليه الرد أم لا، وحيث نقول: يثبت الرجوع على الفقير مع الشرط أو مطلقاً لا يثبت إلا إذا تلف في يده بجناية أو تفريط فقط، وحيث يثبت الرجوع عليه للمالك مطالبة الملتقط أو الفقير معاً، والقرار على الفقير، فتأمل موفقاً، والله أعلم.

(فإن ضلت) اللقطة على الملتقط الأول فإما أن يلتقطها آخر أو لا، إن لم يلتقطها آخر بل ضاعت ضمنها الأول للمالك إن وجد، أو لبيت المال إن لم يوجد.

(و[2])إن **(التقطت)** يعني: التقطها آخر: فإما أن يكون الثاني جامعاً لشروط الالتقاط أم لا، إن لم يكن جامعاً لها بأن كان مثلاً صغيراً وجب على الملتقط الأول

---

(١) في المخطوطات: أو لم. والصواب ما أثبتناه.

(٢) لفظ الأزهار: فالتقطت.

أخذها منه، ويجب على ولي الصغير إجبار الصغير على الرد إن لم يكن وليه قد أخذها منه، وإلا فقد هو[1] ملتقط آخر، وإن كملت شروط الالتقاط في الثاني بأن يكون كبيراً ناوياً للرد وغير ذلك من شروط الالتقاط حاصلة[2] فيه **(انقطع[3] حقه)** يعني: حق الملتقط الأول؛ فليس له مطالبة الثاني بردها، ويخرج الملتقط الأول عن جميع أحكام اللقطة؛ فلا ضمان عليه بعدُ، وسواء ضلت على الأول على وجه لا يضمن بأن يكون قد حفظها حفظ مثلها فضلت أو على وجه مضمون بأن لا يكون مثلاً حافظاً لها كذلك.

تنبيه: وهل للملتقط الأول أن يطالب الثاني بما كان قد أنفق عليها لأنه كان له أن يحبسها حتى يسلم له ذلك لو أتى المالك وهي في يده؟ لعله كذلك؛ إذ قبض الثاني لها بإذن الشرع، فهو كالمالك.

فَرْعٌ: ويبني الملتقط الثاني على تعريف الأول، لو كان قد عرف مثلاً ستة أشهر فتتم المدة بتعريف ستة أشهر فقط، فلو كان قد عرف الأول المدة المقدرة كلها سنة لم يلزم الثاني التعريف رأساً، لكن إن علم ذلك، وإلا عرف حولاً كاملاً، فتأمل، والله أعلم.

وإذ[4] قد أتم[5] الإمام أحكام الضالة تكلم في أحكام اللقطة فقال:

(فصل) في أحكام اللقيط واللقيطة

وذلك اسم لما ضل من ذكور الآدميين أو إناثهم.

نعم، لا إشكال في [أن] التقاط الأطفال من ذلك، لا ما كان قد وصل حد البلوغ الشرعي، وإذا كان اللقيط غلاماً بين البلوغ الشرعي والطفولية فإن كان يخشى عليه التقط، وإلا فلا[6]. ومثله المجنون يلتقط إن كان يخشى عليه.

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) مكان «حاصلة» بياض في (ج).

(٣) في المخطوطات: سقط. والمثبت لفظ الأزهار.

(٤) في (أ): وإذا.

(٥) في المخطوطات: تم.

(٦) هذا خلاف المذهب؛ إذ المذهب أنه يجوز التقاطه إلا أن يخشى عليه وجب، كما في هامش شرح الأزهار (١٥٦/٨).

مَسْأَلَة: والتقاط اللقيط واللقيطة فرض كفاية على المسلمين مع الخشية من باب إحياء النفس، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً، وكإطعام المضطر وإنقاذ الغريق.

فَرْعٌ: ويصح التقاط العبد القن والمدبر وأم الولد والكافر الذمي، وينزعه الحاكم من يده، لا الحربي فلا يصح.

مَسْأَلَة: والعبد الآبق [كالضالة فـ]ـيستحب ضبطه[1]، وينفق عليه من كسبه إن كان، وإلا فكالضالة.

تنبيه: ويعتبر في اللقيط ما يعتبر في الضالة، من وجوب نية الرد حالة الالتقاط، وفائدتها ضمان اللقطة لو كان عبداً إن لم ينو، وينظر في الحر؟، ويجب التعريف أيضاً، وسواء كان اللقيط[2] حراً أو عبداً، وسائر أحكام الضالة تثبت هنا، من الصرف بعد اليأس في العبد وغير ذلك، فتأمل.

مَسْأَلَة: **(واللقيط من دار الحرب)** يحكم بأنه **(عبد)** لأنه إما مملوك أو كافر حربي فقد جرى عليه يد أحد من الكفار فكأنه عبد، إلا أن يعلم أنه ممن[3] لا يطرأ عليه الرق [كـ]ـحر مسلم فلقيط؛ لأنه لا يطرأ عليه الرق، أو يعلم كونه مرتداً فله حكمه، فحيث لا يعلم أنه ممن لا يطرأ عليه الرق فإما أن يكون دخول الملتقط إلى دار الحرب بحيث لا يجوز له الأخذ منها لأمان أو رسول[4] أو عقد صلح يكون حكم ذلك الطفل في يده أحكامه أحكام اللقطة، فيعرف به وسائر أحكام اللقطة، وإذا جرت العادة بالتقاط الضوال من دار الحرب وقد عقد الصلح فإنه يجب على الداخل الالتقاط؛ لدخول ما قد جرت العادة به في الصلح. وإن لم يحرم عليه الأخذ لأمر من الأمور من صلح ولا أمان ولا نحوهما فإنه يكون ذلك اللقيط عبداً غنيمة للملتقط، ولا خمس عليه فيه لو دخل إلى دار الحرب بالتلصص[5]، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: حفظه. والمثبت من البيان (٥/ ١٢٥) وهامش شرح الأزهار (٨/ ١٥٦).

(٢) في المخطوطات: اللقطة.

(٣) في المخطوطات: مما.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ١٥٨): ولا خمس عليه، كما لو أخذه بالتلصص.

فَرْعٌ: وحيث يحكم باللقيط[1] أنه عبد إذا جنى على الغير في يد الملتقط تعلقت الجناية برقبته. ونفقته حيث لا يكون غنيمة مما في يده، ويكون كالمأذون من السيد، فإن لم يكن في يده شيء [أنفق عليه الملتقط و]يرجع الملتقط على السيد ولو كان السيد حال الإنفاق معسراً.

(و)أما إذا أخذ اللقيط **(من دارنا)** يعني: دار الإسلام فهو **([حر][2] أمانة)** في يد الملتقط؛ لأن الظاهر في الآدميين الحرية، والرق طارئ، وفائدة كونه أمانة ضمان ديته لو تلف [بجناية أو] بتفريط **(هو وما في يده)** مثله أمانة، ولا يحكم بأن ما في يده لقطة؛ لأن الظاهر أنه ملك له، فما يحكم بثبوت يد الكبير عليه يحكم بثبوت يد الصغير عليه مثله، فما وجد عليه أو في يده أو جيبه أو كمه من دراهم أو غيرها أو دابة يقودها أو راكب عليها أو نحو ذلك فهو له، وما لم تثبت عليه يد الكبير كذلك الصغير، وذلك كثوب منبوذ بجنب الصبي بحيث لا تصل يده إليه فهو لقطة أخرى، ولا حكم لوجوده[3] بإزائه؛ لما لم تصل يده إليه، أما ما كان كذلك فهو له ظاهراً كالكبير. ومن ذلك ما يوجد من دفين تحت الصبي مدفون في باطن الأرض فلا يكون الظاهر أنه للصبي كالكبير؛ لأن المسلمين لا يملكون ما دفنه الحربي في دار الإسلام والعكس، إلا بأخذه حقيقة لا بالقعود عليه.

فَرْعٌ: (و)اللقيط يجب أن **(ينفق عليه)** من باب سد رمق محترم الدم واجب على الكفاية، فإن كان عبداً رجع على سيده بما أنفق عليه ولو كان السيد معسراً حال الإنفاق، وأما إذا كان حراً فإنه ينفق عليه **(بلا رجوع)** على الْمُنْفَق وإن نوى الْمُنْفِق الرجوع **(إن لم يكن له مال في الحال)** يعني: حال الإنفاق، وإن وجد من بعد فلا حكم لوجوده بعد الإنفاق فلا رجوع، وأما إذا كان له -يعني: للمنفق، وهو اللقيط- مال حال الإنفاق عليه فإنه إذا نوى الرجوع رجع عليه، ولو لم يكن المال حاضراً في بلد

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطات، وأثبتناه من الأزهار.

(٣) في المخطوطات: لوجودها.

الإنفاق بل كان غائباً وانكشف انكشاف[1] أن له مالاً حال الإنفاق وقد كان ظن المنفق أنه لا مال للقيط فإنه يرجع عليه -لانكشاف أن له مالاً حال الإنفاق- إذا نوى الرجوع، لا إن لم ينو، فتأمل.

وكذا لو كان الإنفاق بأمر الحاكم فإنه يرجع عليه متى أيسر، كأن الملتقط أقرضه؛ لما كان الإنفاق بأمر الحاكم.

فَرْعٌ: وله -يعني: للملتقط- أن يقرض اللقيط أو يستقرض له ولو من دون إذن الحاكم؛ إذ له ولاية عليه في تلك الحال، وله أيضاً أن ينفق عليه من ماله -يعني: من مال اللقيط- إذا كان حاضراً، لا إن كان المال عند الغير فليس للملتقط أخذه من الغير لينفق على اللقيط، والله أعلم.

(و)اعلم أن اللقيط يجب أن **(يرد للواصف)** له بأمارات يغلب على الظن صدقه لها، فيقبل قوله وإن لم يقم بينة. والوصفُ له وصفٌ لما في يده، فيستحق الواصفُ اللقيطَ وما عليه. هذا حيث لا واسطة بين المدعي واللقيط، بأن يدعيه ابناً وكان في حياة اللقيط، وأما لو كان بينه وبينه واسطة كابن عم أو نحو ذلك فلا بد من البينة على ذلك، وإلا يبين ثبت حكم لزوم الحقوق على الواصف للطفل، لا الحضانة؛ لأنها تتبع النسب، ولم يثبت، وكذا لو كان الدعوى أنه ابنه بعد موته -يعني: اللقيط- لم تقبل الدعوى إلا ببينة، لا الوصف فلا يكفي، كمن يدعي اللقيط أنه مملوك لم يقبل إلا ببينة.

نعم، فمتى كان لا واسطة وكان قبل الموت [فإنه] يقبل قول الواصف، وسواء كان رجلاً أو امرأة، ولو بكراً، وسواء كان مسلماً أو ذمياً، حراً أو عبداً، لكن حيث يكون المدعي أنه ولده ذمياً أو عبداً لا يلحق اللقيط به في الكفر أو الرق؛ لأن الحكم للدار، وقد ثبت بها أنه حر مسلم، فيثبت النسب فقط.

وحيث تكون المدعية له امرأة فيشترط [في لحوقه بها] أن لا تكون قد تزوجت، أو قد [تزوجت و]كانت قد بانت من الزوج وزال الفراش، أو يعلم أن الولد كان قبل

---

(١) كذا في المخطوطات.

زواجتها، وأما إذا كانت مزوجة أو تحت فراش لم يكن قد زال فإنه لا يثبت لها الولد؛ لأنه يلزم أن يثبت للزوج، إلا أن تبين بعدلة ثبت لها وللزوج، فإن نفاه بعد شهادة العدلة لاعنها فيه.

وإن كانت أمة لحق بها ولا يملك لسيدها إلا أن تبين، وتكون البينة عدلة؛ إذ هو مما يتعلق بعورات النساء، ويثبت ملك سيدها لذلك اللقيط، وصح دعواها مع البينة والحكم لأجل ثبوت النسب، والملكُ دخل تبعاً، فلا[1] يقال: إنه دعوى لغير مدع، فتأمل.

(لا اللقطة) فلا ترد بالوصف، بل لا بد من البينة والحكم؛ ولهذا قلنا: إذا ادعاه أنه مملوكه لم يقبل إلا ببينة؛ لأنه لم يكن لقطة بدعوى الملك، ووجه اختصاص اللقيط بهذا الحكم -وهو رده بالوصف- أنه يحتاط في النسب ما لا يحتاط في غيره؛ لئلا يبطل هنا لو لم يرد للواصف، بخلاف اللقط[2] فهي تكون لبيت المال لو لم يقم عليها بينة.

مَسْأَلَة: من في يده صغيرة لم يقبل قوله: «إنها زوجته»؛ إذ لا تثبت يد على حر، ولا على منافعه؛ لتجددها حالاً فحالاً، بخلاف الأعيان. ونفقتها عليه؛ لإقراره، ويمنع منها، ولعله وإن كان وليّها ما لم يزوج نفسه بحضور شهود ويشهدوا أن قد فعل ذلك.

مَسْأَلَة: ولا ينقل اللقيط من بلده؛ لأن بقاءه فيه أقرب[3] إلى ثبوت نسبه بمعرفته، فإن كان الواجد له من أهل الخيام ووجده مثلاً في محل وأراد أن ينتقل بخيمته أو كان من أهل بلد نازح عن موضع الالتقاط وأراد الذهاب إلى أهله لم يؤخذ من يده ويبقى

---

(١) في المخطوطات: لا. والمثبت من هامش البيان (٥/ ١٣٨) وهامش شرح الأزهار (٨/ ١٦٣)، ولفظهما: فلا يقال: دعواها لغير مدع.

(٢) كذا في المخطوطات، ولعلها: اللقطة.

(٣) لفظ البيان (٥/ ١٣٥) وهامش شرح الأزهار (٨/ ١٥٧): مسألة: ولا ينقل اللقيط من بلده؛ لأن بقاءه فيه أقرب إلى معرفة نسبه، فإن كان الواجد له من أهل الخيام [ووجده فيها. (قرير)] الذين ينتقلون ففي بقائه معه وينتقل به وجهان، رجح الإمام يحيى عليه السلام أخذه منه [وقيل: يبقى معه؛ إذ هو الواجد له]. وكذا حيث بلد الواجد له نازحة عن بلد اللقيط. [فإنه يؤخذ منه. (قرير)].

معه وإن انتقل به؛ لأنه أحق به؛ إذا[١] هو من أهل الالتقاط الصالح لذلك.

فَرْعٌ: **(فإن تعددوا)** يعني: الواصفين للقيط **(واستووا)** في كونهم **(ذكوراً)** مكلفين، أحراراً مسلمين، مدعين أو واصفين[٢] في حالة واحدة **(فابن لكل فرد)** يعني: كان ذلك اللقيط ابناً لكل واحد، يرث من كل أب ميراث ابن كامل **(ومجموعهم أب)** واحد لو مات ورثوه جميعاً ميراث أب يقسم بينهم جميعاً. هذا إن استووا، فإن تفاوتوا بأن انفرد أحدهم بمزية ليست في الآخر، كأن يبين أحدهما بعدلة أنها ولدته زوجته دون الآخر، أو كان أحدهما مسلماً أو حراً والآخر عكسه، بأن يكون عبداً أو ذمياً- فإنه يحكم به لمن انفرد بتلك الصفة دون الآخر، وكذا لو ترتبا في الدعوى والوصف حكم به للمتقدم منهما دون الآخر ولو انفرد الثاني بمزية فقد سبق الأول، وأما لو كان أحدهما مؤمناً والآخر فاسقاً، أو فاطمياً والآخر ليس كذلك فلا مزية بالإيمان وبكونه فاطمياً، فيكون بينهما، وتحرم عليه الزكاة، ولا يصلح إماماً وإن حكم به للفاطمي؛ لأنه غير مشهور النسب.

فَرْعٌ: فإن كان أحدهما عبداً مسلماً والثاني حراً كافراً حكم به للعبد المسلم دون الحر الكافر؛ ليستفيد ما هو أشرف، وهو الإسلام، فيكون مسلماً، لا الرق فلا يرق إلا ببينة من العبد؛ إذ الحكم للدار، وما وجد فيها فهو حر مسلم. فإن كان أحدهما ذمياً والآخر نصرانياً حكم به لهما ولحق بهما معاً في النسب، لا في الدين؛ لأنه قد حكم له بالإسلام؛ للدار، فتأمل.

وإن لحق بالكافر في جميع صور لحوقه به حيث يدعيه وحده أو مع مثله إنما هو في ثبوت النسب فقط، لا في الكفر؛ إذ المسألة من أصلها أنه موجود في دار الإسلام وقد قلنا: إن الموجود في دار الإسلام مسلم لا يسترق، ومثل ذلك في العبد يلحق به في النسب فقط لا في الرق إلا ببينة، فتأمل موفقاً.

---

(١) في (أ، ج): «إذ».

(٢) لعل الصواب: وواصفين. ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ١٦١): وفي ادعائه ووصفه في وقت واحد؛ إذ لو سبق أحدهما استحقه دون الآخر. (بحر) (قرير). وسيأتي: وكذا لو ترتبا في الدعوى والوصف.

فَرْعٌ: وأما لو ادعاه رجل وامرأة ولا مزية لأحدهما من بينة ولا غيرها مما تقدم فإنه يكون الرجل أباً كاملاً والمرأة أماً كاملة ولو كانت بنته أو أمته؛ لجواز أنه غلط بها، والميراث لهما منه[١] ميراث أب واحد ما داما، وإن مات أحدهما بقي الآخر أباً كاملاً. هذا وإن كان الرجل والمرأة منكرين لثبوت الزوجية لهما فإن ثبوت الحق لهما لأجل تداعيهما فيه لا لأجل الزوجية، لكنه لا مهر بينهما ولا توارث؛ لذلك الإنكار.

فَرْعٌ: فإذا[٢] أدعته امرأتان فإن انفردت أحدهما بمزية ليست في الأخرى حكم لها فقط، كأن تبين بعدلة أو كانت حرة أو مسلمة أو وصف[٣]، والأخرى لم تكن مثلها بل تخالفها في ذلك، فإن استوتا ولم تنفرد أحدهما بشيء مما ذكر -ولا فائدة في كون أحدهما عذراء أو رتقاء دون الأخرى- فإنه لا يحكم به لأحدهما؛ لعدم إمكان إلحاقه بهما، ولعدم المخصص لأحدهما، إلا أن يصدق أحدهما بعد بلوغه لحق بها.

مَسْأَلَة: وإذا التقط اللقيط اثنان وتشاجرا في حضانته كان ذلك على رأي الحاكم، إما وعين أحدهما وإلا قرع بينهما، وليس لهما أن يتناوباه؛ لما في ذلك من الوحشة عليه واختلاف الغذاء، ولو كان أحدهما ذكراً والآخر امرأة فهما سواء أيضاً يرجع إلى رأي الحاكم، وليس لهما أن يتناوباه؛ لذلك، ولا تكون المرأة هنا أحق من الرجل؛ لأن الحق إنما يثبت لهما هنا بالدعوى فقط، فهما فيه سواء، بخلاف ولد الفراش فهي أحق به؛ لكونه من مائها، ولأنها أشفق به وحمله وإرضاعه فكانت أحق به من الزوج، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

---

(١) في (ج): «فيه»

(٢) في (ج): «فإن»

(٣) كذا في المخطوطات.

(باب الصيد)

الأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة٤] والجوارح: ما يصاد بها، فمن غير الطير الكلب والفهد والنمر والأسد والذئب، وجوارح الطير: الصقر والشاهين والباز والعجزاء، وهي العقاب. والمعنى في الآية الكريمة: وأحل لكم صيد ما علمتم من الجوارح، والجوارح: الكواسب من سباع البهائم والطير. و﴿مُكَلِّبِينَ﴾ حال، ومعناه حال كونكم مؤدبين لها، واشتقاقه من الكلب؛ لأن التأديب يكثر في الكلاب، وقوله تعالى: ﴿مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ [المائدة٤] من علم التكليب؛ لأنه[1] إلهام من الله تعالى.

والسنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أحل لكم ميتتان ودمان)) وهما: الجراد والسمك، والكبد والطحال. وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الطير في أوكارها آمنة بأمان الله، فإذا طارت فانصب لها فخك- وهو المحناب- وتمامه: وارمها[2] بسهمك)) فالاستدلال في قوله: «فارمها، وانصب[3]» فالأمر للإباحة؛ فدل على الجواز.

فائدة: دل الحديث على عدم اصطياد الطير في وكره، ولعله يلحق به سائر السباع التي تصاد، ومثل ذلك بيضها فيحرم أخذه من الوكر؛ إذ في ذلك إفزاع له.

فَرْعٌ: فإن كان الوكر مثلاً في بئر جاز الاصطياد من هواء تلك البئر بعد خروج الطير من وكره؛ إذ لم يكن بعد خروجها محرماً وإن لم تكن قد خرجت إلى الصحراء، [وما جاء في حديث ((فإذا أصحرت)) فهو تعبير بالغالب وهو الطيران في الصحراء][4] فلا أخذ بمفهومه.

فَرْعٌ: فإن أخذت الطير من الوكر حل الأكل وإن كان الاصطياد محرماً، ويرتفع الأمان بحصول الضرر منها في ذلك الوكر، كأن تكون في مسجد أو في مكان يتضرر

(١) في المخطوطات: لأنها. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ١٦٤).

(٢) في (ج): «وأرسلها»

(٣) كذا في المخطوطات بإدخال الفاء على «ارمها» والواو على «انصب» عكس ما في الحديث.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

صاحبه بوقوفها فيه فيجوز الاصطياد منه، وهذا ذكر تبعاً للحديث المستدل به وإن كان محله في سياق الصيد البري في موضعه، فلتحفظ هنا.

ومما يستدل به في الباب قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ [المائدة٩٦] والمعنى اصطياد حيوان البحر، وطعامه المراد أكله، هذا أوجه ما قيل في تفسير الآية وإن كان ثم غيرها[1].

وأما الإجماع فلا خلاف في جواز الصيد؛ وسواء عندنا الليل والنهار.

(فصل) يذكر فيه الإمام ما يحل من الصيد وما يحرم

واعلم أن الصيد نوعان: بحري وبري، أما البحري فهو ما كان إفراخه في الماء، إما في البحر أو في نهر أو في غدير أو ساقية أو بئر، فما كان إفراخه في الماء فهو بحري ولو كان لا يعيش إلا في البر. والبري عكسه، وهو ما يفرخ في البر ولو كان لا يعيش إلا في الماء، وذلك كطير الماء التي تفرخ في البر كالخلل[2] والغرانيق، وأكلها جائز.

أما ما يحل من البحري فقد بينه الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ بقوله: **(إنما يحل من البحري ما أخذ حياً)** ولا إشكال في جواز أكله إذا كان أخذه وهو حي إذا كان مما جنسه يحل، ولا يحتاج إلى تذكية، بل يحل ولو[3] على أي صفة أزهق روحه، كالخنق ونحوه، ولو كان من جنس ما يذكى، كشبه الأنعام، **(أو)** أخذ الحيوان البحري **(ميتاً)** فإنه يحل أكله أيضاً، لكن لا مطلقاً، بل بأحد أمور لا غيرها، والتي يحل الحيوان لو مات بها إما **(بسبب آدمي)** عالج تصيده فقتله على أي صفة كان، أو لم يعالج تصيده ولا قصد الفعل رأساً، كأن يطأه برجله حتى قتله غير قاصد له في ذلك الوطئ فإنه يحل، فافهم أن المعتبر القتل بفعل الآدمي ولو لم يقصد الفعل. وسواء كان القاتل له حلالاً أم محرماً؛ لأن صيد البحر حلال للمحرم، وإنما المحرم عليه صيد البر فقط؛ لعموم ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ وتقييد التحريم بقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ [المائدة] وإن كان هذا أخذاً بمفهوم اللقب فلدليل اقتضى ذلك، وسواء كان القاتل له مسلماً أو كافراً؛ إذ ميتة البحري حلال، [إلا ما خص بدليل][(١)]، وإنما يغسل من رطوبة الكافر فقط **(أو)** كان سبب موت البحري **(جزر الماء)** له[(٢)]، والجزر هو أن ينحسر الماء من موضع إلى آخر، ومتى مات الحيوان الذي جزر عنه الماء، يعني: ذهب الماء من مكانه حتى مات **(أو قذفه)** يعني: قذف الماء للحيوان- بأن قذفه إلى موضع جافٍّ في البر أو غير جافٍّ حتى قتله **(أو نضوبه)** يعني: أو نضوب الماء في موضعه حتى مات الحيوان، فإذا كان سبب موت البحري بأحد هذه الأربعة الأمور **(فقط)** حل أكله، لا إن كان سبب موته غيرها لم يحل، كلو مات بسبب حر الماء أو برده ولم يكن حر الماء أو برده بسبب آدمي لم يحل، وكذا لو قتل بعضه بعضاً، أو صدم الماء بعض الحيوان في بعض حتى قتل الحيوانات المتصادمة، أو دخل حلقه الماء أو الطين، أو يخرج نفسه- فإنه لا يحل في جميع صور موته بهذه الأمور.

هذا وأما الحيوان الطافي -وهو الذي لم يعلم ما سبب موته ووجد على ظهر الماء ميتاً- فإنه لا يحل أكله؛ لقوله ÷: ((ما اصطتموه حياً فمات فكلوه، وما وجدتموه طافياً فلا تأكلوه))، ولقوله ÷: ((ما ألقى البحر أو جزر عنه فكله، وما قذفه طافياً فلا تأكله)).

فَرْعٌ: لو حفر رجل حفيراً في جانب الماء ثم وجد فيها حيواناً من ذلك الماء ميتاً، فإما أن يكون موته بسبب الحفير إما بالازدحام أو حر أو برد أو ضيق أو أي أمر قاتل للحيوان سببه الحفير[(٣)] فهو جائز[(٤)]؛ إذ ذلك بسبب آدمي، أو يكون موته بسبب نضوب الماء عنها فكذلك بلا إشكال، وأما إذا مات فيها لا بسببها بل الماء متصل بها يمكن الحيوان الدخول والخروج ولم يوجب موته شيء بسبب الحفير فهذا لا يحل

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) كذا في المخطوطات. والصواب: عنه.

(٣) في (أ، ب): الحفيرة.

(٤) في (ب، ج): جاني.

أكله؛ لأنه طاف، ولم يكن بسبب الحفير حتى يكون بسبب آدمي، فتأمل.

(والأصل فيما) وجد من حيوان البحر ميتاً و**(التبس هل قذف[١])** أو جزر عنه الماء أو نضب حال كونه **(حياً)** فيحل أكله؛ إذ سبب موته أحد الثلاثة الأمور أو سبب موته غيرها ولم يحصل أحدها إلا وقد صار طافياً محرماً، فالأصل في ذلك **(الحياة)** وهو أن القذف أو الجزر أو النضوب حصل والحيوان حي ولم يمت إلا بذلك، فيحل أكله، وتجويز كونه حصل أحدها بعد أن صار طافياً خلاف الأصل؛ إذ الأصل في الحيوان الحياة، كمن[٢] وجد شاة مذبوحة في دار الإسلام ولم يكن فيها جناية والتبس هل ذبحت حية أو ميتة فالأصل الحياة فتحل، بخلاف ما يأتي لو التبس هل قتل الصيد سهم المسلم أو الكافر فإنه يحرم؛ تغليباً لجانب الحظر؛ إذ لا أصل في ذلك يرجع إليه، وهذه تحفظ قاعدة، وهو أنه إذا تعارض جنبتا حظر وإباحة رجحت جنبة الحظر على الإباحة إن لم يكن هناك أصل يرجع إليه، لا إن كان رجع إلى الأصل ولو اقتضى ترجيح الإباحة، كمسألة الأزهار هذه فإنه قد تعارض فيها جنبة حظر -وهو تحريم الصيد؛ لتجويز أنه قذف ميتاً- وجنبة إباحة؛ لتجوز أنه قذف حياً ومات بسبب القذف، فرجع إلى الأصل وهو الحياة في الحيوان ولم ترجح جنبة الحظر؛ لوجود أصل يرجع إليه، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(و)اعلم أنه يحل **(من غيره)** يعني: من غير الحيوان البحري، والغير هو صيد البر، فهو حلال بشروط:

الأول: أن يكون الاصطياد **(في غير الحرمين)** المشرفين، وهما حرم مكة والمدينة، فأما منهما فحرام لا يجوز أكله، ولو كان الصيد جراداً أو شظاً فلا يجوز أخذهما من الحرم، وكذا لو كان في أحد الحرمين نهر[٣] فصيده محرم ولو كان بحرياً؛ لما كان في الحرم، فصيد الحرمين محرم [سواء كان] طيراً أم غيره، جراداً أو غيرها، بريّاً أو بحريّاً.

---

(١) في المخطوطات: قذفه. والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) في (ج): «فمن».

(٣) في (ج): نمر. وهو تصحيف.

وتحديدُهما والمعتبرُ في صيدهما وهو الكلاب[(١)] الطرد أو القتل وسائر ما يتفرع على ذلك سيأتي لنا قريباً إن شاء الله تعالى في كتاب الحج[(٢)]، بلغنا الله إلى ذلك بحوله وطوله.

فَرْعٌ: فلو جلب لحم صيد إلى الحرم والتبس هل صيد حرم أو لا فإن كان ثَمَّ قرينة أنه من صيد أحد الحرمين حرم، وإلا فالأصل الحل، والله أعلم.

نعم، وصيد البر إما أن يقتله حيوان معلم أو يقتله الصائد، [و]في كليهما لا بد من شروط، فحيث يقتله الحيوان المعلم فيه شروط ستة قد ذكرها الإمام عليه السلام بقوله: أن يكون **(ما)** قتله الحيوان المعلم من الصيد قد **(انفرد)** ذلك الحيوان **(بقتله)** وأن يكون قتله له **(بخرق لا صدم)** وأن يكون ذلك الحيوان **(ذو ناب)** فهذه ثلاثة شروط:

الأول -وهو الثالث في الأزهار، لكن تَحَقُّقَ الباقيات فرعٌ على تحققه فقدمناه-: وهو أن يكون القاتل للصيد ذا ناب، كالكلب والنمر والذئب وغيرها[(٣)] مما له ناب، فإن لم يكن ذا ناب لم يحل ما قتله وإن كان يقبل التعليم، بل وإن كان معلماً، وذلك كالصقر والبازي، وهو ما كبر من الصقور، وكذا الشاهين وهي العجزاء، لعلها لا توجد في بلادنا، وقيل: العقاب، ومن ذلك ومثل ذلك الفرس أيضاً؛ لأنها لا تقبل التعليم، بل وإن قبلته وكانت معلمة فهي ليست بذي ناب، وينظر في الجمل والفيل لو كانت معلمة فهي من ذوات الأنياب، لا يحل؛ لأنها ليست أهلاً للتعليم؛ إذ ليست من الجوارح.

والثاني: قتل ذلك الحيوان للصيد بخرق، وهو ظاهر، فلو صدمه حتى قتله أو خنقه لم يحل، والعبرة بخرق الجلد حتى يدمى وإن لم يخرق اللحم، أو خرقهما معاً، وهو بالأولى، أو خرق اللحم وحده فهو كافٍ، ويتصور ذلك فيما يكون جلده من الصيد صلباً بحيث لو رمي بالعود أو الخنجر خرق لحمه دون جلده، بأن أدخل جلده في لحمه

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) لما بدأ المؤلف في تأليف الكتاب من آخره فهو يقول هكذا، كما قدمنا ذلك.

(٣) في المخطوطات: وغيرهما.

ولم يخرق الجلد لصلابته، فهو كافٍ فيحل، فالمراد خرقهما أو أحدهما.

الثالث: أن ينفرد ذلك الحيوان بقتل الصيد، فلو شاركه في قتله من سائر الحيوانات مما لا[(١)] يحل صيده حرم، كأن يشاركه غير ذي ناب أو غير معلم أو غير مرسل؛ إذ هو يشترط أن يكون معلماً مرسلاً كما يأتي في الأزهار قريباً، أو قتله[(٢)] بالخرق مع الصدم أو سد النفس ومات بمجموعهما فإنه لا يحل؛ لعدم انفراد الخرق بالقتل، وكذا لو أمسكه غير المعلم أو غير ذي الناب أو غير المرسَل حتى قتله من الحيوان ما هو جامع للقيود لم يحل؛ إذ لم ينفرد بقتله، وهو يخالف ما إذا أمسكه الكافر حتى قتله المسلم فإنه يحل؛ إذ المسلم يذكيه حقيقة فاغتفر إمساك الكافر له، والله أعلم.

فَرْعٌ: وأما إذا كان صيد البر جراداً أو شظاً فإنه لا يعتبر فيه هذه الثلاثة القيود، بل تحل على أي صفة كان القاتل لها، فتأمل، فتكون صورة «غالباً» في الأزهار، والله أعلم.

الشرط الرابع: أن يكون الحيوان الذي يصطاد به مما هو أهل لأن **(يقبل التعليم)** وذلك كالكلب والفهد ونحوهما من سائر الجوارح من ذئب أو غيره؛ ليخرج الجمل ونحوه وهو الفيل، فإنهما ليسا أهلاً لأن يقبل أحدهما التعليم فلا يحل صيدهما ولو قبل التعليم؛ لعدم أهليته.

ولا بد أيضاً أن يكون ذلك الذي يقبل التعليم قد صار معلماً، ولا يكفي قبوله للتعليم، والمعلم هو الذي يغرى بالحيوان فيقصد ويزجر فيقعد، فيأتمر في إقباله وإدباره وقصده وانزجاره حال كونه شابعاً وجائعاً، بعد الإجراء وقبله، فلو لم يقصد إلا في حالة دون حالة كحالة الجوع أو كان بعد الإغراء لا ينزجر لم يحل صيده. ويثبت معلماً بمرتين، ويحل ما قتله في الثالثة، لا ما قتله في الثانية فهو لا يحل، وليس كالعقور يضمن مالكه الجناية الثانية، والحيض يثبت بالمرة الثانية، فهذا خاص بالحيوان المعلم[(٣)]، وهو أنه لا يحل إلا الثالثة.

---

(١) كذا في المخطوطات، ولعلها: ما.

(٢) في المخطوطات: قبله. والصواب ما أثبتناه.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ١٧١): لا يقاس على العقور؛ لأنه خاص فيه.

نعم، ومتى كملت الشروط في ذلك الحيوان المعلم حل صيده، وسواء وجد سالماً ذلك الصيد من الأكل أو لم يوجد إلا وقد أكل بعضه ولو أكثر(١) فإنه يحل ما بقي -ويغسل موضع أكله؛ للنجاسة- لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لسلمان وقد سأل عن ذلك فقال: ((كله(٢) ولو لم تدرك إلا البعض)) وفي رواية ((إلا النصف)).

تنبيه: إذا لم يكن الحيوان الذي صيد به جامعاً للشروط بل كان(٣) غير معلم، أو غير ذي ناب كسائر الطيور، أو لم يقتله [بالخرق بل بالصدم، أو كان ليس أهلاً لأن يقبل التعليم، أو شارك الحيوان الجامع للقيود من هو](٤) غير جامع إما قتله أو أمسكه حتى قتله- فإنه يحرم كل ذلك في جميع الصور، إلا ما وجد من ذلك حياً وذكي حل بعد التذكية، فتأمل، والله أعلم.

الشرط الخامس: أن يكون ذلك الحيوان المعلم قد **(أرسله)** من هو [**(مسلم)** حلال](٥) **(مسم)** عند الإرسال هذه القيود جميعاً، فلو لم يرسل ذلك الحيوان على الصيد لم يحل ما قتله؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة٤] وهذا أمسك لنفسه، وكذا لا يحل لو كان المرسل له كافراً حال الإرسال، أو محرماً أو غير مسم عمداً لم يحل، أما لو كفر بعد أن أرسله وهو مسلم أو أحرم بعد أن أرسله وهو حلال فإنه لا يضر؛ إذ المعتبر أن يكون جامعاً للشروط عند الإرسال وإن لم يمسك الكلب الصيد إلا وقد تغير حال المرسل لم يضر وحل، والعكس لو أرسله وهو كافر أو محرم ثم أسلم أو حل قبل الأخذ فهو حرام. ويحرم الصيد أيضاً لو لم يسم المرسل حال الإرسال عمداً(٦)، لا إن تركها ناسياً(٧) لم يضر وحل، ومثل الناسي الصبي

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعلها: أكثره.

(٢) في (أ، ب): كل.

(٣) في المخطوطات: يكون.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٦) عالماً.

(٧) أو جاهلاً.

والمجنون والمغمى عليه والأخرس فإن التسمية ساقطة عنهم، ويحل ما صاده الحيوان الذي أرسله أحدهم.

وحيث لا يكون مرسلاً أو المرسل غير جامع للشروط إذا أدرك الصيد حياً وذكي [حل][(١)]، وإلا فلا.

تنبيه: وكما يحرم الصيد لو اشترك في قتله معلم وغير معلم يحرم إذا اشترك في قتله مرسل وغيره، وكذا لو أرسل الحيوان مسلم وكافر، أو حلال ومحرم، أو مسم وغيره- فإنه لا يحل أيضاً، وأما إذا شارك المعلم صاحبه فلا بأس ويحل.

(أو) لم يرسله المسلم الحلال بل **(زجره)** يعني: حثه؛ لأن الزجر للقعود، وقد جاء في حث الجمال، وهو المراد، فإذا زجر **(وقد)** كان الكلب **(استرسل)** من ذات نفسه **(فانزجر)** يعني: فانحث، وقد كان[(٢)] يصوت له فزاد لأجل الصوت حث ذلك الكلب وسعيه للصيد فإنه يحل وإن لم يبتدئ إرساله مهما زاد في سعيه لأجل حث المرسل له، لا إن لم يؤثر الحث شيئاً، كأن يكون سعيه المعتاد فقط فلا يحل ولو قد حثه؛ إذ لم يؤثر.

فَرْعٌ: فلو قصد المسلم بصوته المنع له فزاد في حثه لم يحل؛ لأنه لم يرسله وقصد بصوته إقعاده، وقد قلنا: لا يحل لو لم يرسله، فبالأولى إذا انضم إلى ذلك إقعاده، فتأمل.

(و) الشرط السادس: أن يكون المرسل قد **(لحقه)** يعني: لحق المرسَل عقيب إرساله **(فوراً)** ليعلم أن كلبه الذي قتله، وحد الفور أن لا يتراخى عقيب الإرسال بمقدار التذكية، فإن تراخى قدر التذكية أو جوز[(٣)] أن الصيد قد مات بغير فعل الكلب فلا يحل، إذا ترك اللحوق عالماً بوجوبه، لا جاهلاً فيحل له وإن تراخى. ومهما لحق فوراً ووجد الصيد ميتاً حل له وإن جوز أنه مات بفعل آخر.

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) لعلها: وجوز.

تنبيه: والمسألة على أربع صور: منطوق الأزهار، وهي أن يرسل الكلب ويلحقه فوراً ووجد الصيد ميتاً- حل أكله إذا وجد عضة الكلب فيه ولم يجد جراحة أخرى يجوز أن الصيد مات بها.

الثانية: مفهوم الأزهار، وهو أن يرسل الصيد وتراخى قدر التذكية وإن لحق من بعد ولم يشاهد إصابة الكلب للصيد ووجد الصيد قتيلاً، فهذا يجوز أنه مات بفعل الكلب وأنه مات بغيره فهو لا يحل؛ لأجل تراخيه.

الثالثة: أن يشاهد المرسل إصابة الكلب للصيد وعرف أنه أصابه في المقتل إصابة قاتلة فإنه يحل وإن تراخى مدة كثيرة؛ لأنا لم نوجب اللحوق إلا لئلا يحصل تجويز أنه مات بغير فعل الكلب، وهنا قد حصل اليقين أنه بفعل الكلب فيحل مع التراخي عن اللحوق.

الرابعة: أن يشاهد إصابته إياه في المقتل ولم يعلم هل هي قاتلة أم لا فإن لحقه فوراً ووجده قتيلاً حل، وإن لم يلحقه بل تراخى قدر التذكية حرم؛ لتجويز أنه مات بغير فعل الكلب.

ومتى كملت شروط المرسِل والمرسَل حل الصيد **(وإن تعدد)** المرسِل والمرسَل واحد، أو تعدد المرسَل والمرسِلُ واحد، أو تعدد المرسل عليه -وهو الصيد- مع تعدد المرسِل والمرسَل أو وحدتهما فإنه يحل الصيد المتعدد؛ وتكفي تسمية واحدة عند الإرسال وإن كان الصيد متعدداً **(ما لم يتخلل إضراب ذي الناب)** عن الثاني بعد أن اصطاد الأول فإن الثاني لا يحل؛ لأن الكلب إذا اصطاد الثاني بعد الإضراب فقد اصطاده من دون إرسال، وهو لا يحل، بخلاف ما إذا لم يضرب فهو إرسال واحد ولو لم يقصد المرسِل إلا الأول فقط، فعلى هذا إذا اصطاد الأول ثم قعد عنده أو التفت يميناً ويساراً غير قاصد للصيد أو يجثم على الأول قدراً زائداً على المحتاج لم يحل الثاني، وإن قتل الأول ووثب على الثاني أو يلتفت يميناً وشمالاً طالباً للصيد الثاني، أو بعد أن جثم على الأول قدر المحتاج إليه في إزهاق روحه أو إمساكه حتى يأتي الصائد ثم وثب على الثاني- فإنه يحل الثاني في هذه الصورة؛ إذ لم يكن مثل ذلك الفعل إضراباً، والله أعلم.

الصورة الثانية التي يحل الصيد بقتله بها: قوله عَلَيْسَلاِ: **(أو هلك)** الصيد **(بفتك)** من رمي أو ضرب أو نحو ذلك، ولها شروط:

الأول: أن يكون القاتل **(مسلم)** فلو كان كافراً لم يحل.

الثاني: أن يكون حلالاً، فلو كان محرماً لم يحل ما قتله.

الثالث: أن يكون مسمياً، فلو ترك التسمية عمداً عالماً بوجوبها لم يحل.

الرابع: أن يلحقه فوراً، فلو تراخى عن اللحوق حتى يجوز أنه لو لحق فوراً لأمكنته التذكية لم يحل على التفصيل المتقدم في وجوب اللحوق للحيوان المعلم.

الخامس: أن يكون قتله للصيد **(بمجرد ذي حد)** ويخرقه خرقاً لا صدماً، وذلك **(كالسهم)** والسيف والرمح، فلو رماه بالبنادق التي من الطين اليابس المتخذ للصيد، أو بالمعراض، وهو سهم لا ريش له ولا نصل يقع عرضاً فلا يدمي ولا يجرح، وهو المعروف بالصميل في جهاتنا، فإذا قتله بالبندقة من الطين أو بالمعراض حرم، إلا أن يذكيه بعد أن ضربه بذلك أو أصابه رأس المعراض وكان حاداً فخرقه فإنه يحل، وأما بنادق زماننا التي يرمى بها بالرصاص والبارود فهي كالبنادق من الطين تصدم صدماً فلا يحل ما قتله على المقرر للمذهب.

فَرْعٌ: فلو قتل الصيد بما يخرق وغيره لم يحل، كأن يرمى بسهم وبندقة أو بسيف ومعراض، أو بسهم وحجر، ومات منهما جميعاً أو التبس- فإنه يحرم، ما لم يعلم أو يظن أن القاتل له الحاد حل، ومثل ذلك لو أصيب بسهم فتردى ومات بالتردي أو بمجموعهما أو التبس فإنه كذلك يحرم، إلا أن يعلم أو يظن أنه قتل بالحاد ولا أثر للتردي، ويظهر ذلك بأن ينظر في الأمارات[1]، فإن تردى مرتين أو مرة على ما يقتل في العادة كالماء والنار أو من مكان مرتفع فالظاهر أنه مات بالتردي فلا يحل، وهذا إن لم يغلب على الظن أنه قد أصيب رمية تقتله قبل التردي، لا إن حصل ذلك فلا يضر

---

(١) ولفظ شرح الأزهار (٨/ ١٧٦): وحاصل ذلك أنه إن علم أو ظن أن موته من الرمية حل، وإن علم أو ظن أن موته من التردي حرم، وإن لم يحصل شيء من ذلك فإن تردى على ما يقتل كالماء والنار والحجر الحاد [بل يحل إذا خرق اللحم بالحجر الحاد (أو الجلد)] أو مرتين حرم، وإلا حل.

ترديه؛ إذ هو كتردي المذكاة، وإن كان ترديه على ما لا يقتل في العادة أو من مكان قريب مرة واحدة فالظاهر أنه قتل بالسهم أو نحوه ولم يؤثر التردي في قتله، فيحل، وأما لو تردى على ما يعد تذكية مستقلاً، كأن يتردى على سيف أو حجر حاد فحلال ولو لم يمت إلا به لا بالسهم؛ إذ ذلك بسبب الآدمي. وهذه الأطراف قد أشار إليها عليه السلام بقوله: «بمجرد ذي حد»، فإذا شاركه في القتل غيره لم يحل، وهي هذه الصور[١] التي ذكرناها، فتأمل.

نعم، ومتى كملت الشروط في الرامي والمرمي به حل الصيد **(وإن قصد)** الرامي **(به)** يعني: بالرمي **(غيره)** يعني: غير ذلك الصيد مما يصطاد ويحل كصيدٍ غير المرمي، أو مما يتصيد ولا يحل كالضبع، أو مما لا يحل رميه رأساً كالآدمي، فالعبرة بإصابته لما يحل وإن كان المقصود غيره مما يحل أو مما لا يحل، وكذا لو لم يكن له قصد رأساً، بل كان رميه على جهة الغفلة أو حال ذهول، فإذا أصاب ما يحل أكله حل وإن لم يقصد بالرمي، ويعفى له ترك التسمية كالناسي، وهذا كله يقاس على ما لو أرسل كلباً على صيد فافترس ذلك الكلب غيره فإنه يحل بلا خلاف.

(و)اعلم أنه إنما يحل صيد المسلم الحلال المسم اللاحق فوراً لكلبه أو سهمه حيث **(لم يشاركه)** مشاركة مؤثرة **(كافر)** أو محرم أو تارك التسمية عمداً **(فيهما)** يعني: في الإرسال والرمي، فلو شاركه من هو يخالفه في هذه[٢] القيود وكانت مشاركته له مؤثرة في قتل الصيد لم يحل الصيد، لا إن كانت المشاركة غير مؤثرة فلا يضر، بأن يكون القاتل للصيد كلب الجامع للقيود أو سهمه وكلب غيره شارك من دون تأثير في القتل لمشاركته- فإنه لا يضر ويحل الصيد.

(والأصل في الملتبس) هل قتله سهم المسلم الحلال المسمي أو كلبه أم سهم كافر أو محرم أو تارك التسمية عمداً أو كلبه- فالأصل في ذلك **(الحظر)** تغليباً لجانب الحظر فلا يحل.

---

(١) في (ج): الصورة.

(٢) كذا في المخطوطات.

(و)إذا اشترك اثنان في رمي صيد أو في إرسال كلبيهما عليه كان **(هو)** يعني: الصيد **(لمن أثّر سهمه)** أو كلبه في الصيد، دون غير المؤثر فلا شيء له، وقد استحقه المؤثر سهمه أو كلبه فيه. والتأثير: هو أن يمكن أخذه مع تلك الرمية أو ذلك الكلب من غير تصيد، وكذا نحوهما من آلات الصيد إذا أثر في الصيد فهو لصاحبه دون الآخر، ونحو ذلك أن يثبطه[1] حتى إنه لا يفوت على الصائد أو الرامي[2] أو المرسل، فافهم.

فَرْعٌ: فلو التبس أيهما المؤثر، أو أثرا معاً في حالة واحدة بأن كانت كل واحدة من الرميتين قاتلة أو مثبطة، أو أثرا فيه بالانضمام بأن تكون كل واحدة على انفرادها غير مؤثرة ومجموع الرميتين مؤثرة فيه- كان الصيد في هذه الثلاث الصور بينهما إذا كان كل من المشتركين ممن يحل تصيده، وإلا حرم بالمشاركة لمن لا يحل صيده، والله أعلم.

(و)إذا قد أثر سهم أحدهما في الصيد أو نحو السهم وكان تأثيره فيه قبل الآخر وإن كان لم يرم إلا ثانياً، بمعنى لم يخرج سهمه من كبد قوسه إلا آخراً لكنه سبق في التأثير[3] في الصيد بأن يكون بالقرب من الصيد- كان **(المتأخر)** بالإصابة للصيد **(جانٍ)** على حيوان الغير، يلزمه الأرش أو القيمة وإن كان هو المتقدم بالرمي لكن رميته لم تقع في الصيد إلا ثانياً.

وحاصل ما يلزم المتأخر هو أن نقول: إن كانت رمية الأول قاتلة بالمباشرة بحيث لا يحتاج إلى تذكية بعدها[4] فإنه يلزم الثاني أرش النقص -ما بين قيمته مرمياً رمية واحدة ومرمياً بهما معاً- وسواء كانت رمية الثاني قاتلة أم لا، في موضع الذكاة أم في غيره، بما يذكى به أم بغيره. وإن كانت رمية الأول غير قاتلة، بمعنى أنه لا يكتفى بها تذكية، بل يلزمه تذكية شرعية: فإن كانت رمية الثاني غير قاتلة بحيث يمكن الأول أن يذكيه

---

(١) لفظ حاشية السحولي (٥٤٩) على قوله: «لمن أثر سهمه»: أو نحوه من آلات الصيد في قتل الصيد أو تثبيطه حتى إنه لا يفوت على الصائد. وهو في هامش شرح الأزهار (٨/ ١٧٨).

(٢) كذا في المخطوطات، ولعلها: على الصائد الرامي أو المرسل.

(٣) في (ج): لكن سبق التأثير.

(٤) ما أدرك حياً وجبت تذكيته ولو كانت الرمية قاتلة بالمباشرة كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ١٨٠).

بعدها فكذا أيضاً يلزمه الأرش، وإن كانت قاتلة بحيث إنه لم يمكن أن يذكى بعدها: فإن كانت في موضع الذكاة بما يذكى به -وهو الحاد- لزمه الأرش أيضاً، وهو ما بين قيمة الحيوان غير مذكى ومذكى، ولا تخيير هنا[1] كمن ذبح شاة غيره المتقدم في الغصب فهو تغيير إلى غرض فخير هناك؛ لأنه بعد النقل، وأما هنا فهو جانٍ فقط وليس بغاصب، فيلزمه الأرش ولا تخيير للمالك، وإن كانت رمية الثاني القاتلة في غير موضع الذكاة أو فيه بما لا يذكى به لزمه للأول القيمة؛ إذ هو قتل حيوانه حق[2]، ويحرم؛ إذ قد صار الواجب تذكيته بالذكاة المعتبرة شرعاً ولم تمكن بل قتل قتلاً فهو كما لو قتل شاته، فيحرم، وهذا كله حيث كانت رمية مؤثرة، بمعنى: يمكن أخذ الصيد معها، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى. وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

تنبيه: (و) إذا أرسل الحيوان على صيد فافترسه أو رمى بسهم ولم يمت بافتراس الحيوان أو برميه- فإنه يجب أن **(يذكى ما أدرك)** من الصيد **(حياً)** بعد الرمية أو العضة، ونعني بإدراكه حياً أن يمكن الحاضر عنده حقيقة أو تقديراً تذكيته قبل موته، فإن ذكي حل، وإلا حرم وإن كانت الرمية قاتلة بحيث لا يعيش بعدها إلا قدر ما يعيش المذكى؛ لأنه يصير الصيد مع إمكان تذكيته كالنعم، فيجب أن يذكى.

نعم، وإذا ذكي بعد أن أدرك حياً حل أكله، وسواء كان المفترس له حيوان مسلم مرسله معلماً أم غيره[3]، فإن كان غير مرسل[4] أو غير معلم أو حيوان كافر فإنه لا يضر؛ إذ قد حل بالتذكية مهما كانت من أهلها، وسواء كان السهم الذي جرح به أولاً حادّاً أم لا، وسواء أصيب في موضع الذكاة أم في غيرها، فإنه في جميع الصور يحل

---

(١) مع عدم النقل، كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ١٧٩).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات: حيوان مسلم مرسله معلماً أم غيره. ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ١٨٠): إن أدرك بعد إصابة الحيوان أي حيوان كان، معلم أو غيره، ذو ناب أم لا، في موضع الذكاة أو في غيره وجب تذكيته، وإلا حرم، وأما بعد إصابة السهم فإن كانت في موضع التذكية حل، وإلا فلا، كلو ذبح في غير موضع الذبح. (قرير).

(٤) في المخطوطات: «مسترسل».

بالتذكية، ويحرم إن أدرك حياً ولم يذك، [إلا أن يدرك][1] حياً وقد أصيب في موضع الذبح وفرى السهم جميع الأوداج وكان حاداً فإنه يحل وإن لم يذك؛ إذ قد[2] تلك الرمية ذكاة مهما جمعت القيود، لا إن كانت في موضع الذكاة ولم تفر الأوداج، أو فرت وكانت بما لا يخرق فإنه يجب إن أدرك حياً تذكيته. وحيث يجب أن يذكى بإدراكه حياً ولم يذك يحرم، وسواء تمكن لوجود الألة ولم يفعل أو لم يتمكن لعدمها مهما قدر الإمكان لو وجدت الآلة.

تنبيه: من ضرب الصيد بسيف أو نحوه حتى قطع بعضه، كيده أو رجله فإن مات الحيوان بتلك الضربة بحيث إنه لا يحتاج الضارب إلى تذكية له أخرى حل الصيد وما أبين منه؛ إذ الضربة ذكاة لهما، وإن لم يتعقب الضربة الموت بأن احتاج بعدها إلى التذكية: فإن كانا جميعاً حيين كأن يقطعه نصفين ويدرك كل واحد حيّاً وجب أن يذكيهما جميعاً، فما ذكاه حل، وما لم يذكه حرم؛ لأنه بائن من حي، وإن أدرك بعضه حيّاً وبعضه قد مات بالضربة: فإذا ذكي الحي حل ولو بالطعن إن لم يكن في ذلك الحي رأس، وينظر في الذي قد مات فإن كان الأقل فهو بائن من حي فيحرم إلا أن يكون متصلاً بجلد الذي ذكي فهو ذكاة لهما، وإن كان الذي مات الأكثر فقد حل بالضربة الأولى وإن احتاج القليل إلى ذكاة أخرى. هذا ما ظهر أن ثمة فرقاً بين الميت القليل والكثير، فرق[3] لو أدرك الآخر حياً وذكي، فإن كان [الميت القليل وذكي][4] الآخر حرم القليل؛ إذ هو بائن من حي، وإن كان الميت الكثير حل وإن احتاج القليل إلى تذكية أخرى؛ لأن الضربة الأولى تذكية للكثير، فتأمل هذا وراجعه موفقاً إن شاء الله تعالى.

(و) اعلم أن صيد البر والبحر **(يحلان)** للآخذ لهما ولو أخذهما **(من ملك الغير)** كأن يصطاده من أجمة غيره أو أرض الغير أو داره أو بئره أو نحو ذلك **(ما لم يعد)** ذلك

(١) ساقط من (ج).
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) كذا في المخطوطات.
(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

ملك الغير **(له)** يعني: للصيد **(حائزاً)** في مجرى العادة، أما إذا قد عد ذلك المالك[١] حائزاً عادة فإنه لرب الملك -يعني: ذلك الصيد- ولا يجوز لأحد أخذه، كالشبكة ونحوها فإنها عادة تعد حائزة للصيد، وسواء قصد مالكها اعتدادها للصيد أم لا، فما وقع فيها من الصيد فهو له وإن لم يقصد التصيد حال وقوع الصيد فيها، وكذا ما وقع في حظيرة الغير، يعني: الحفرة التي تتخذ لصيد البحر، ومثل ذلك ما وقع في خطاف الغير الذي يتخذ للسمك، فما وقع [في] شيء من ذلك فقد صار مملوكاً لصاحبه بشرط هو أن يمكن بعد وقوعه في شيء من ذلك أخذه باليد [حقيقة، أو تقديراً لو كان عند أخذه لأخذه، لا إذا وقع فيه وهو لا يمكن أخذه][٢] بأن يمكن ذلك الصيد الخروج فإنه لا يملكه صاحب ذلك الملك، ويجوز للغير أخذه وإن كان عاصياً بدخوله إلى ملك غيره.

ومن ذلك لو سقى رجل أرضه أو [سقاها] المطر أو سقاها[٣] غيره فوقع فيها صيد توحل حتى إنه يمكن أخذه باليد فقد صار لرب الأرض ذلك الصيد ولا يجوز أخذه، فإن أخذ وجب رده، وكذا فيما أمسكته الشبكة أو اليد وفلت منها فقد صار مملوكاً للأول[٤] فلا يجوز أخذه كالآبق. هذا بعد أن صار في الملك يمكن أخذه، لا إن لم يمكن أخذه فهو يجوز تصيده بعد أن فلت، وكذا وهو فيه في تلك الحال.

ومن ذلك لو عدا الكلب من دون إرسال فقبض الصيد فإنه لا يجوز لأحد أخذه؛ إذ هو يعد ذلك الكلب للصيد حائزاً، فقد صار لمالك الكلب.

---

(١) كذا في المخطوطات، ولعلها: الملك، كما يدل عليه قوله: فإنه لرب الملك.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في المخطوطات: وسقاها.

(٤) إذا أمسكته الشبكة قدر ما يمكن صاحبه أخذه لو كان حاضراً في الموضع الذي يعتاد الصائد الوقوف فيه عند التصيد، كما في البيان (٥/ ١٤٣) وهامش شرح الأزهار (٨/ ١٨١). قال في هامش البيان: فأما لو وقع في الشبكة وانفلت قبل لبثه قدراً يمكن رب الشبكة أخذه فهو لمن أخذه. ومثله في هامش شرح الأزهار.

فَرْعٌ: فإن كانت الأرض الذي توحل فيها الصيد مؤجرة [أو معارة] فما توحل فيها فهو للمستأجر [أو المستعير] ولو كان الساقي للأرض غيره كما قلنا في الملك.

فَرْعٌ: إذا وقع طير في ملك الغير بحيث لا يمكنه الخروج منه وصاحب الموضع متمكن من أخذه باليد إلا أنه يحتاج في أخذه إلى محاولة من حيث إن الطير يطير في خلال ذلك من مكان إلى مكان وهو لا يمكن أخذه إلا بمشقة، كما إذا دخل إلى منزله أو نحو ذلك- فقد صار الطير مملوكاً لصاحب الملك؛ إذ ذلك الملك يعد عادة حائزاً لذلك الطير، وإذا خرج الطير من ذلك بعد أن لم يمكنه الخروج لم يجز لأحد أخذه، لا إن خرج قبل التمكن من أخذه، فتأمل.

(و)اعلم أن صيد البر والبحر يحلان **(بالآلة الغصب)** فلو غصب سهماً أو كلباً أو شبكة أو نحو ذلك فاصطاد به حل الصيد للغاصب، وتلزمه الأجرة -لغير الكلب- فيما لمثله أجرة. وكذا أيضاً تحل الذبيحة بالآلة المغصوبة، ويجزئ ما فعلت له من هدي وأضحية أو نحوهما، ويصير فاعلاً للمشروع من وجوب أو تسنن ولا يضر كونه عاصياً بالغصب للآلة، والله أعلم.

(باب الذبح)

الذبح بالكسر: ما يذبح من الأنعام. ومنه: ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ١٠٧﴾ [الصافات]، وبالفتح الفعل.

الدليل من الكتاب قوله تعالى بعد ذكر المحرمات: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة٤].
والسنة: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((إذا أنهرت الدم وفريت الأوداج فكل)) الإنهار: الإسالة والصب [بكثرة][١]، شبه خروج الدم من موضع الذبح بجري الماء في النهر. وإنهار الدم ذكر في حديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ تعبيراً بالغالب وليس شرطاً في الحل، بل إذا فرى [الذابح] الأوداج حل وإن لم ينهر الدم.

والإجماع ظاهر في حل ذلك جملة[٢].

(فصل) في شرائط حل الذبيحة

منها ما يرجع إلى الذابح، ومنها ما يرجع إلى الفعل، أما ما **(يشرط في الذابح)** فهو **(الإسلام)** والإحلال إن كان المذبوح صيداً [برياً] **(فقط)** يعني: لا يشترط سوى ذلك، فمهما كان مسلماً حلت ذبيحته، وسواء كان كبيراً أم صغيراً، مميزاً موضع الذبح أم لا، رجلاً أم امرأة، ختيناً أو أغلف إذا لم يتركه استخفافاً، [فإن تركه استخفافاً] فلا تحل، لا استحلالاً [فتحل] لموافقته قول قائل، طاهرة تلك المرأة من الجنابة أم حائضاً[٣]، مؤمناً أم فاسقاً، قاصداً للفعل أم لا، حراً كان أم عبداً، آبقاً أم لا، صحيحة يده اليمنى أم أشل. فإن كان كافراً لم تحل ذبيحته كبيراً أم صغيراً، حربياً كان أم ذمياً، تصريحاً كان أم تأويلاً. «غالباً» يحترز من الاستيلاء[٤] على ذبائحهم فتحل كما يأتي.

فَرْعٌ: لو أجبر الكافر المسلم على الذبيحة حلت الذبيحة؛ لأن الذابح جامع للشروط، وهو الإسلام، ولا عبرة بإكراه الكافر له. والعكس يحرم؛ لأن الذابح كافر.

---

(١) ما بين المعقوفين من النهاية.
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) كذا في المخطوطات بمقابلة الطاهرة من الجنابة بالحائض.
(٤) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ١٨٤): احترازاً مما استولي عليه من ذبائح الكفار فتطهر وتحل.

وقد جمع [بعضهم] من تحرم ذبيحته بقوله:

ذبيحـــة مـــرج مجـــبر ومشـــبه يهـــوديهم ثـــم النصـــارى مجوســـها

فائدة: ما ذبح للكعبة تعظيماً لها لأنها بيت الله أو لرسول الله ﷺ [لأنه رسول الله][(١)] فإنه يحل، ومن هذا القبيل الذبح الذي يذبح عند استقبال السلطان استبشاراً بقدومه فإن ذلك بمنزلة الذبح للعقيقة لولادة المولود، ومثل هذا لا يوجب الكفر. ومن ذلك الرضا إذا كان بالمراضاة وطيبة الخواطر واجتماع القلوب وإزالة الشحناء فلا بأس بذلك، وإلا كان حراماً.

فائدة: وندب في الذبح[(٢)] حد الشفرة ولا تنظرها البهيمة، وإضجاع البهيمة قبل الذبح، ويقبض ثلاثاً من قوائمها ويترك الرابعة تركض بها، والنحر في الإبل، والذبح في غيرها. ويكره [الذبح] بفليل الحد، ونخعها، وسلخها قبل الموت.

(و)أما ما يشترط في الفعل فهو **(فري)** يعني: قطع **(كل من الأوداج)** الأربعة، وهي: الحلقوم، والمريء، والودجان. أما الحلقوم فهو القصبة المجوفة المركبة من الغضاريف، وهو موضع مجرى النفس، متصل بالرئة. وأما المريء فهو مجرى الطعام والشراب. وأما الودجان فهما عرقان متصلان بالحلقوم، وقيل: بالمريء، وقيل: بهما، ويكشف ذلك الرؤية.

تنبيه: وموضع الذبح أسفل مجامع اللحيين، وهو آخر العنق، والعنق كله موضع للذكاة أعلاه وأسفله وأوسطه، لكن يستحب أن يكون في أعلاه وفي أسفل اللحيين[(٣)].

فَرْعٌ: فإن اختلف مذهب الذابح والآكل بأن كان مذهب الذابح شافعيّاً يرى أنه لا يجب إلا المريء والحلقوم وذبح كذلك، والآكل هدوي- فالعبرة بمذهب الذابح،

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ١٩٠).

(٢) لفظ البيان (٥/ ١٥٥) وهامش شرح الأزهار (٨/ ١٨٣): قبل الذبح.

(٣) لفظ البيان (٥/ ١٥٧) وهامش شرح الأزهار (٨/ ١٨٥): لكن يستحب أن يكون في أعلاه حتى يقع الذبح في أسفل اللحيين.

فيجوز للهدوي أن يأكل من ذبيحة الشافعي.

نعم، فمتى فرى الأوداج الأربعة حل الأكل، وسواء فراها **(ذبحاً أو نحراً)** فالذبح: هو قطع الأوداج من أعلى الرقبة مما يلي الرأس. والنحر: قطع الأوداج من الثغرة[١]، وهي الوهدة التي في أعلى الصدر وأسفل الحلقوم. والأولى أن يكون الذبح للغنم والبقر وسائر الطيور، والنحر للإبل.

والأولى نحر الإبل وهي مقعدة من دون إضجاع، وفي الغنم والبقر الذبح وهي مضجعة، ويقبض الذابح بثلاث من قوائمها ويرسل الرابعة تركض بها، ويجب الإسراع في ذلك حتماً. ولو ذبح ما ينحر ونحر[٢] ما يذبح أجزأ؛ إذ المعتبر قطع الأوداج الأربعة.

فَرْعٌ: فلو أمرّ السكين ملصقاً باللحيين فوق الحلقوم والمريء فليس بذبح فلا يحل؛ إذ[٣] لم يفرِ الأوداج.

(و)اعلم أنه لا يجب أن يبت جميع الأوداج، بل يجزئ **(إن بقي من كل)** واحد منها **(دون ثلثه)** فتحل، لا إن بقي من [كل] واحد ثلث أو بقي ثلث أحدها[٤] فلا تحل الذبيحة. والأولى تبقية الرأس حال الذبح بعد فري الأوداج حتى يموت الحيوان، ويبان بعدُ، فإن أبانه قبل الموت كره وجاز. وقوله عليه السلام: **(أو)** فرى الأوداج الأربعة **(من القفا)** فإنه يجوز ويحل وإن كان مكروهاً، إلا أن يفعله استخفافاً بالسنة فكفر. وإذا فرى الأوداج ذبحاً أو نحراً من قدام أو القفا فلا تحل الذبيحة بذلك إلا **(إن)** علم أو ظن أنه **(فراها)** يعني: الأوداج **(قبل الموت)** فإن لم يفر بعض الأوداج إلا وقد مات الحيوان فإنه لا يحل، وهذا قد يقع فيما ذبح من القفا، ونادراً فيما ذبح من القدام.

---

(١) في المخطوطات: البعير. والصواب ما أثبتناه.
(٢) في (أ): أو نحر.
(٣) في (ج): «إذا».
(٤) في المخطوطات: أحدهما.

(و) إنما تحل الذبيحة إذا كان الذبح إما **(بحديد أو)** ما يشابهه من **(حجر حاد أو نحوهما)** يعني: نحو الحديد والحجر الحاد، وذلك كصدف البحر إذا كان حاداً، أو رصاص أو ذهب أو فضة إذا كان حاداً وإن كان عاصياً بالاستعمال. وأما الشظاظ - وهو الخلال- ونحوه مما لم يكن حاداً فلا يجزئ، لا إن كان حاداً كفلقة من حطب أو نحوها فيجزئ **(غالباً)** يحترز من ثلاثة أشياء فإنه لا يجزئ الذبح بها وإن كانت حادة، وذلك السن والعظم والظفر، وسواء كانت متصلة أو منفصلة فإنه لا يجزئ الذبح بها، والأصل في ذلك سؤال الراعي لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ حيث قال: إني كنت راعياً في غنم أهلي فتكون العارضة فأخاف أن تفوتني فأذبح بسني؟ فقال: ((لا)) فقال: أفبعظم؟ قال: ((لا)) قال: أفبظفري؟ قال: ((لا)) قال: فبم يا رسول الله؟ قال: ((بالمروة أو بالحجرتين تضرب أحدهما على الأخرى فإن فرى فكل وإن لم يفر فلا تأكل)) والمروة قيل: هي العطيف، وقيل: حجر الرخام.

(و) الشرط الرابع: **(التسمية)** عند الذبح من الذابح لا من غيره **([إن ذكرت][1])**، فإن تركها عمداً عالماً بوجوبها حرمت ذبيحته، لا إن كان جاهلاً للوجوب أو تركها ناسياً لم يضر وتحل الذبيحة، أو كان الذابح أخرس أو صغيراً أو مجنوناً فإنها تحل ذبيحة هؤلاء من دون تسمية، وكذا في الصيد لو قصد غرضاً فأصاب صيداً أو رمى صيداً فأصاب صيداً غيره فإنه يحل أيضاً من دون تسمية، وأما السكران إذا لم يسم فالعامد[2] لا تحل ذبيحته من دونها.

فَرْعٌ: وتجزئ تسمية على ذبيحتين إذا ذبحهما بفعل واحد، وكذا بفعلين إذا لم يتخلل إعراض وكانت التسمية متقدمة على[3] الأخيرة بيسير، وهذا يتأتى في الذبيحتين والثلاث، لا في الأربع فقد لا يصل الذابح إلى الرابعة إلا بعد كثير.

(ولو قلت) التسمية فهي كافية، كأن يقول: «الله» على ذبيحته أجزأ وإن لم يقل:

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات، ولعلها: فكالعامد.

(٣) في المخطوطات: عن.

«بسم الله». والمشروع أن لا يذكر «الرحمن الرحيم»؛ إذ فري الأوداج ينافي الرحمة، فالأولى حذفها من التسمية. ويجزئ أن يقول: بسم الخالق أو الرازق، وكذا التسبيح والتحميد والاستغفار[١] إذا قصد بذلك التسمية، لا إن لم يقصدها فلا يجزئ.

وضابط ذلك: إن أتى بالمعتاد من التسمية أجزأ ما لم يقصد غيره، وإن أتى بغير المعتاد فلا بد من القصد، فافهم، والله أعلم.

(أو تقدمت) يعني: التسمية **(بيسير)** فإنه لا يضر تقدمها بذلك. وتحديد اليسير مقدار التوجهين كما تقدم في تسمية الوضوء، ما لم يعد إعراضاً[٢] لم تجزئ التسمية ولو كان يسيراً، فلو أضجع المذبوحة وسمى وحدَّ الشفرة أو تكلم بكلام يسير ثم ذبحها لم يضر ذلك ما لم يعد إعراضاً، فإن طال[٣] الكلام أو نحوه متخللاً بين التسمية والذبح لم تجزئ التسمية الأولى، بل يعيدها، وإلا لم تحل.

(و)الشرط الخامس: **(تحرك شيء من شديد[٤] المرض بعده)** يعني: بعد الذبح، فإذا كانت المذبوحة شديدة المرض فلا تحل إلا إذا تحرك شيء من أعضائها: يد أو رجل أو تطرف بعينها أو نحو ذلك، فإن لم يتحرك شيء منها لم تحل وإن كانت حياتها معلومة قبل الذبح، فإن لم تكن المذبوحة شديدة المرض لم يشترط تحرك شيء منها، فتحل وإن لم يحصل ذلك؛ لعدم تجويز أنها ذبحت[٥] وقد ماتت كما في شديدة المرض.

فَرْعٌ: ومن ذبح في ظلام أو هو أعمى لم تحل الذبيحة حيث لم يعلم تحركها بعد الذبح لأجل الظلمة؛ لتعارض الحظر والإباحة[٦]، وذلك حيث تكون الذبيحة شديدة

---

(١) لفظ البيان (٥/ ١٥٨): وكذا بالتسبيح أو التحميد أو الاستغفار.

(٢) كذا في المخطوطات. ولفظ البيان (٥/ ١٥٧): ويصح تقديم التسمية على الذبح بيسير ما لم يعرض عن الذبح.

(٣) في شرح الأزهار (٨/ ١٨٩): أطال.

(٤) في (أ، ب): شديدة.

(٥) في المخطوطات: ذبيحة.

(٦) لفظ البحر كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ١٩٠): المؤيد بالله للمذهب: ومن ذبح في ظلمة ولم يعلم حياة المذبوح قبل ذبحه حرم. قلت: ذلك حيث هي مريضة أو مسبوعة أو نحو ذلك؛ لتعارض الحظر والإباحة، وإلا فالأصل الحياة.

المرض، لا إن لم تكن كذلك؛ إذ الأصل الحياة فتحل وإن ذبحت في ظلمة أو نحوها.

(وندب) حال النحر والموت جميعاً **(الاستقبال)** إلى القبلة بمنحر الذبيحة، لا ببدنها وإن كان إلى غير القبلة، [فإن لم يستقبل حال الذبح والموت بالمنحر إلى القبلة][1]، أو وقع النحر إلى غير القبلة وماتت إليها، أو ماتت إليها والنحر إلى غير القبلة- فقد ترك الذابح السنة وتحل الذبيحة، إلا أن يترك ذلك استخفافاً.

(ولا تغني تذكية السبع) لحيوان غير صيد ولو كان السبع معلماً مرسلاً؛ لأنها إنما كانت ذكاة لعدم الإمكان في الصيد، وهنا هو ممكن أن يذكي ذلك الحيوان بالذكاة المعتبرة، فلا تغني تذكية السبع، وكذا في الصيد إذا كان السبع غير معلم أو غير مرسل فإنها لا تغني تذكية السبع أيضاً، وإذا لم تكف تذكية السبع في الصورتين فإنه يجب أن يذكى الحيوان بالذكاة المعتبرة إن أدرك وبه رمق، وإلا حرم، فإن كان السبع قد قطع أوداج ذلك الحيوان الأربعة وجب أن يذكى في باقي الرقبة إن كان فيها بقية، وإلا فحكمه حكم ما وقع في بئر يذكى بالطعن بالرمح ونحوه حتى يموت، وإن لم يقطع أوداجها بل قطعها نصفين حل ما ذكي دون ما أبين ولم تكن فيه حياة أو لم يذك وفيه حياة، فإن وجدا جميعاً حيين ذكاهما جميعاً وحلا، وإلا حل ما ذكاه دون الآخر، فتأمل.

فَرْعٌ: وذبيحة من لا تحل ذبيحته كمذكاة السبع إذا أدركت وذكيت حلت إما بقطع باقي الرقبة أو بالطعن إن لم يبق منها شيء، أو يذكى كل واحد منهما حيث قطعها الكافر نصفين، وإلا حل ما ذكاه منهما[2] دون الآخر.

(و)كذلك **(لا)** تغني تذكية المذبوحة **(ذات الجنين عنه)** يعني: عن الجنين، فلا بد إذا خرج جنين حياً من بقرة مثلاً مذكاة أن يذكى وحده ولا تغني تذكية أمه، وإلا حرم، وكذا لو خرج ميتاً فإنه يحرم؛ لعدم تذكيته. هذا إن قد خلقت فيه الحياة، وإلا فهو جزء من أمه، إلا أن يستخبث حرم من وجه آخر.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: ما ذكوه منها.

والأصل في ذلك ما روي عن النبي ﷺ: ((ذكاة الجنين ذكاةَ أمه)) إذ المشهور قراءة ذلك بالنصب، يعني: كذكاة أمه، ومن رواه بالرفع جعل ذكاة أمه كافية؛ لمقتضى إعرابه، وهو جعله خبراً عن «ذكاة» الأول.

(وما تعذر ذبحه) بقطع أوداجه من الحيوانات المأكولة صيداً أم غيره **(لند)** منه على الذابح حتى لم يمكن قبضه للذكاة[1] **(أو وقوع)** في مكان ضيق حتى إنه لم يمكن إخراجه، كما لو وقع **(في بئر)** أو نحوها **(فبالرمح)** يذكى أ**(و نحوه)** يعني: نحو الرمح، بأن يضرب بسيف أو يرمى بسهم، فإن أمكن أن يجعل ذلك في موضع الذكاة فهو الواجب [ولا يجوز خلافه][2] وإن لم يمكن أن تجعل الرمية في موضع الذكاة حل **(ولو)** رمي حتى مات **(في غير موضع الذبح)** فإنه يحل؛ للتعذر، فإن أدرك وفيه رمق وجب أن يذكى، وإن لم يدرك إلا وقد مات فقد حل بتلك الرمية.

فَرْعٌ: فإن قطع بالرمية نصفين حل جميعه، وكذا لو كان أحدهما أقل ولا رأس معه وكانت الضربة قاتلة، وأما ما قطع منه حال الند من يد أو رجل مثلاً: فإن كانت الضربة قاتلة حل المقطوع وما بعده ولو كان وقوفه أكثر من مدة التذكية، كذا قرر، وما كانت غير قاتلة لم يحل ما قطع وإن اتصل التقطيع فلا بد من تذكية للآخر أخرى، والمبان إن أدرك حياً وذكي ولو بالطعن حل، وإن لم يدرك كذلك حرم.

ومثل ذلك ما وقع في مكان ضيق لا يمكن إخراجه إلا إرباً فإن أمكن أن يطعن فهو الواجب، وإن لم جاز تقطيعه إرباً، ويحل منه ما كان من القطعات قاتلة وما بعدها ولو كان يعيش بعدها أكثر من مدة التذكية، لا ما كان من القعطات غير قاتلة فهي بائن من حي محرم حتى يحصل قطعه بضربة قاتلة غيرها ويحل وما بعدها، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

---

(١) في المخطوطات: للمذكاة. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(باب: والأضحية)

الأصل في ذلك من الكتاب: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ [الكوثر] بعض التفاسير أنها صلاة العيد ونحر الأضحية. والسنة قوله ﷺ: ((استفرهوا ضحاياكم فإنها على الصراط مطاياكم)) يعني: اطلبوا الفاره، وهو الجيد. وقوله ﷺ: ((ما أنفقتم من شيء أحب إلى الله من نحير ينحر في يوم عيد))، ذكره في البستان، إلى غير ذلك. وأما فعله فظاهر.

وأما حكمها فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(تسن لكل مكلف)** [حر][1] مسلم، فلا تشرع في حق الصغير، ولا الكافر؛ لعدم صحة القربة منه، ولا العبد؛ لعدم ملكه لما ينحره، ولا تشرع أيضاً على المكاتب.

وتشرع أيضاً[2] للذكر والأنثى، غنياً أو فقيراً، من أهل الأمصار أم من أهل السواد.

تنبيه: وهي من خصائص النبي ﷺ فرضاً؛ لما روي عن ابن عباس عنه ﷺ أنه قال: ((ثلاث عليّ فرض ولكم تطوع: النحر، والوتر، وركعتا الفجر)) وعنه ﷺ: ((أمرت أن أضحي ولم تؤمروا)) وفي رواية: ((كتبت عليّ ولم تكتب عليكم)).

نعم، ويذكر الإمام عليه السلام هنا ما يجزئ منها ووقتها، أما قدر ما يجزئ منها فقد بينه بقوله: **(بدنة عن عشرة)** أشخاص لكل واحد عشرها **(وبقرة عن سبعة)** لكل واحد سبع **(وشاة عن ثلاثة)** لكل واحد ثلث.

واعلم أنه يعتبر في الشركاء أن يكونوا جميعاً قاصدين للسنة أو مذهبهم جميعاً وجوبها وإن اختلف وجه التسنن أو الافتراض، فلا تجزئ لو كان أحدهم قاصداً اللحم أو يرى الوجوب والباقون قاصدين السنة فإنه لا يجزئ، إلا[3] حيث كان أحدهم قاصداً بحصته العقيقة عن مولوده والآخرين السنة أضحية فإنه يجزئ وإن اختلف الوجه،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات. وهو استثناء منقطع.

ولعله كذلك لو كان أحدهم يرى وجوبها والآخر عن هدي واجب، فتأمل.

فعلى هذا إذا ضحى الرجل عنه وعن أولاده الصغار لم يجزئ؛ لعدم الشرعية في حقهم، وإن كانوا كباراً كفى الإذن منهم وإن لم يملكهم، ويكون من التمليك الضمني كمن أعتق عبده عن غيره.

(وإنما يجزئ) في الأضحية **(الأهلي)** من سائر[1] الأنعام، لا الوحشي كالظباء ونحوها فلا تجزئ، والعبرة بالأم كما في الزكاة، فإن كانت أهلية كشاة أجزأ التضحية بابنها ولو كان الأب وحشياً كظبي، وإن كانت وحشية لم تجزئ التضحية بولدها ولو كان الأب أهلياً.

(و)أما سن الأضحية الذي لا يجزئ دونه من أهلي فهو **(من الضأن الجذع)** وهو ما تم له حول، فلا يجزئ إلا هو **(فصاعداً)** يعني: فما فوق ذلك السن كالثني منه **(ومن غيره)** يعني: غير الضأن وهو المعز والبقر والإبل **(الثني)** فقط **(فصاعداً)** يعني: فما فوقه من الربع وما فوقه، ولا يجزئ دون الثني من غير الضأن. والثني من المعز والبقر: ما تم له حولان. ومن الإبل الجذع: ما تم له أربع سنين، ولا يجزئ، والثني: ما تم له خمس سنوات ودخل في السادسة.

وأما ما **(لا)** يجزئ أن يضحى به فجملة ذلك اثنا عشر: **(الشرقاء)** وهي مشقوقة الأذن طولاً وعرضاً.

(والمثقوبة) وهي ما ثقبت أذنها ولو يسيراً.

(والمقابلة) وهي ما قطع جانب أذنها مما يلي الوجه وأبين، وإلا فهي الشرقاء **(والمدابرة)** وهي ما قطع جانب أذنها من مؤخرها مما يلي الرقبة.

(والعمياء) وهي ما ذهب نظرها.

(والعجفاء) وهي ما يسمى عرفاً عجفاء. ومثل العجفاء شديدة المرض وإن لم تكن قد عجفت.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(وبينة العور) وهي ما ذهب من إحدى عينيها الثلث فما فوق، وتعرف بالمساحة كما يأتي قريباً. **(و)**بينة **(العرج)** وهي التي لا تبلغ المنحر -وهي الجبانة- على قوائمها الأربع، بل بثلاث أو لا تقدر، فإن بلغت أو قدر بلوغها إلى ذلك المكان على الأربع أجزأت ولو عرجت.

(ومسلوبة القرن) الأسفل الذي تحله الحياة، لا الأعلى الذي لا تحله الحياة فلا يضر، وسواء كانت مسلوبة خلقة أو خلق ثم كسر فإنه لا يجزئ. هذا فيما كان يعتاد أن يخلق له قرن كالمعز والبقر، لا ما كان لا يعتاد خلق القرن فيه إلا نادراً فإنه لا يضر إن لم يكن له، إلا أن يخلق ثم يكسر من أسفله[1] الذي تحله الحياة فإنه لا يجزئ.

(و)كذا مسلوبة **(الذنب والأذن والألية)** وسواء كان سلبها طارئاً أو لم يخلق لها ذلك رأساً فإنها لا تجزئ، فهذه المنصوص عليها لا تجزئ التضحية بها، وسواء نقصت بذلك العيب القيمة أم لا، وأما غيرها فإن كان ينقص القيمة زائداً على ما يتسامح به لم يجزئ، وإن لم ينقص القيمة أجزأ، وذلك كالمجروحة والمريضة مرضاً يسيراً[2]، ومثلهما الهتماء، وهي ذاهبة الأسنان لا لكبر، [وأما لأجل كبر] فلا تجزئ، وأما الجرباء والثولاء -وهو[3] داء يصيب الشاء يشبه الجنون- فلا تجزئ وإن كانت سمينة، وينظر في العشواء التي ترى بالنهار لا بالليل؟ وأما الأشرج وهو الذي ذهبت إحدى خصيتيه فإنه يجزئ كالخصي.

(ويعفى عن اليسير) في جميع العيوب المنصوصة وغيرها، إلا المثقوبة فلا يعفى عن شيء من ذلك. وتقدير المعفو عنه من غير المنصوص ما يتسامح به من نقصان في ثمنه، لا إذا كان نقص قيمته لا يتسامح به فغير معفو ولو كان يسيراً بالنظر إلى جملة الثمن. وأما من المنصوص فالمعفو[4] عنه دون الثلث، لا الثلث فلا يعفى عنه،

---

(١) في (ج): «أسفله».

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ١٩٩): وأما غيرها فما نقص القيمة، كشديدة المرض والمجروحة.

(٣) في المخطوطات: وهي.

(٤) في المخطوطات: كالمعفو. والصواب ما أثبتناه.

ويقدر ذلك في العجفاء بالقيمة، وفي العمياء بالمساحة، بأن يوضع لها العلف في موضع يراه غيرها صحيحة فإن نقصت بأن قرب لها إلى زائد على الثلث[١] ولم تره إلا كذلك لم تجزئ، وإن قرب أقل من الثلث حتى رأته أجزأت. وفي العوراء يوضع لها العلف في محل تراه بالصحيحة، ثم تغمض الصحيحة وتراه بالعوراء ويقرب، فإن قرب دون الثلث [فرأته] فمعفو[٢] عنه، وإلا لم تجزئ. وفي المقابلة والمدابرة إذا كان المقطوع دون ثلث أذنها فمعفو عنه، وإن كان ثلثاً لم تجزئ، وكذا في مسلوبة القرن والأذن والذنب والألية، وأما الشرقاء فإن كان في جانب من الأذن عرضاً أو طولاً وهو دون الثلث أجزأ، وإن كان زائداً على الثلث لم يجزئ، ومثال الشق طولاً هذا ▭، وعرضاً هذا ▭، ونعني بالمعفو من ذلك هو أن يقدر لو قوبل ذلك الشق بشق آخر من الجانب الآخر القليل أو من أي الجانبين إن كان مستوياً فإن قدر المقطوع على تقدير المقابلة بشق آخر من الجانب الآخر دون الثلث عفي، وإن قدر لو كان المقطوع ثلثاً لم يعف. وكيفية المقابلة هذه ▭، فالشق عرضاً وقوبل من الجانب الأقل بشق طولاً، وهو من أعلى في مثالنا هذا، وإن كان عرضاً في نصف الأذن فقابله بشق من أي الجانبين، كذا قرره بعض المحققين رحمه الله تعالى، ويعمل في ذلك بغالب الظن فيما يعفى وما لا، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(فصل)

(ووقتها) يعني: الأضحية أوله **(لمن لا تلزمه الصلاة)** كالحائض والنفساء ومن يرى أنها سنة **(من فجر النحر)** وانتهاؤه **(إلى آخر ثالثه)** أي: ثالث النحر قبيل غروب الشمس، فهو ثلاثة أيام، فيجزئ النحر في أي وقت منها من نهار أو ليل، إلا أنه مكروه بالليل كما كره الحصد للزرع ليلاً، وكذا قطف الثمر، ووجهه عدم المصير إلى الفقير[٣] في ذلك كله **(ولمن تلزمه)** ممن يرى وجوبها عيناً أو كفاية وهو غير معذور بحيض أو

---

(١) صوابه: بأن قرب لها إلى الثلث ولم تره.

(٢) في (ج): «فهو معفو».

(٣) كذا في المخطوطات.

نفاس **(وفَعَلَ)** بأن صلى هو[١] حيث يرى وجوبها فرض عين، أو صلى [هو أو] غيره إن كانت كفاية عنده، فأول وقتها في حقه **(من عقيبها)** ولا يجزئ قبلها، يعني: قبل أن يصلي [في فرض العين، وقبل أن يصلي] أو يصلي غيره في فرض الكفاية. هذا إن كانت أداء، لا إن تركت في أول اليوم[٢] للبس ثم تبين بعد خروج وقت الصلاة أن يوم النحر ذلك اليوم فإنه يجزئ أن يضحي ذلك اليوم ولو قبل الصلاة؛ إذ فعلها في اليوم الثاني قضاء، فيجزئ تقديمها عليها وهي قضاء **(وإلا)** يصل وهو يرى وجوبها وليس بمعذور بها ذكر أولاً **(فمن الزوال)** وقتها، يعني: من بعد خروج وقت الصلاة، لا قبله وإن كان قد عزم على عدم الصلاة.

(فإن اختلف وقت الشريكين) بأن كان وقت أحدهما من الفجر والثاني من عقيب الصلاة أو من الزوال **(فآخرهما)** يعني: فتنحر آخر الوقتين ولا تقدم في الأول، فإن ذبحت في الأول لم تجزئ لأيهما؛ لأنها إذا لم تصر أضحية لمن وقته متأخر لم تصر أضحية للمتقدم؛ لمشاركة من ليس بمضحٍ له[٣]، كما لو كان لأحد الشركاء دون الثلث في الشاة أو دون السبع أو العشر في البقرة أو البدنة[٤].

وإذا طلب أحد الشريكين ذبحها قبل الوقت الآخر كان للثاني منعه؛ إذ تصير شاة لحم بالذبح كذلك، وهي مشتراة للأضحية، فيلزم ما شريت له آخر الشريكين[٥] إذا أراد جعلها لغيره، كما تقدم في الإجارة نظيره فيمن اشترى حيواناً أو غيره لمنفعة معينة لم يكن لأحدهما استعماله في غيرها.

فَرْعٌ: وإذا غاب أحد الشريكين في وقت الأضحى وخشي الفوت كان للآخر ولاية في بيع نصيبه إلى مضحٍ آخر، ولا يحتاج إلى ولاية من حاكم؛ إذ ولايته أخص، فإن لم يشتر كان له شراؤها من الحاكم إن وجد، وإلا فمن صلح؛ لئلا يتولى الطرفين واحد.

---

(١) في المخطوطات: وهو. والصواب حذف الواو.

(٢) صوابه: في اليوم الأول.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: الشاة. والصواب ما أثبتناه.

(٥) كذا في المخطوطات.

(فصل) في بيان ما يصير به الحيوان أضحية، وما يندب في الأضحية، وما يجوز وما لا

أما ما تصير به أضحية فقد بينه عليه السلام بقوله: **(وتصير أضحية)** بأحد أمرين:

إما **(بالشراء)** أو نحوه من الدخول[١] في ملكه باختياره، كالاتهاب والاغتنام **(بنيتها)** يعني: بنية الأضحية، فمتى نوى عند الشراء ونحوه صارت أضحية، لا إن نواها في ملكه أنها أضحية [بالنية أو حال الملك بوجه لم يكن باختياره كالميراث وما وهب للعبد فلا تكفِ النية في ذلك][٢].

ومتى صارت أضحية بالنية حال الشراء ونحوه فإما أن تكون سنة، أو أوجبها على نفسه، أو يرى وجوبها:

إن كانت سنة فله تغييرها وبيعها أو أكلها قبل ذلك ولا يلزمه الوفاء بذلك.

وإن أوجبها على نفسه أو اشتراها[٣] كذلك ناوياً أنها ما أوجب **(فلا)** يجوز له أن **(ينتفع قبل النحر بها)** أو قبل وقته، وكذا بعد النحر أيضاً **(ولا)** ينتفع أيضاً **(بفوائدها)** المتصلة والمنفصلة؛ إذ قد صارت مستحقة للفقراء، ولا يجوز له أن ينتفع بشيء منها ولو بعد النحر.

وإن كان يرى وجوبها فقبل وقت النحر لا يجوز له أن ينتفع بها ولا بفوائدها، وبعد النحر يجوز له الانتفاع كما يأتي، وكذا بعد دخول الوقت قبل الذبح لا يجوز له الانتفاع بها أيضاً، وينظر في الفوائد.

(و)إذا لم يجز له الانتفاع قبل النحر وخشي عليها أو على شيء من فوائدها التلف فإنه يجب عليه البيع لما خشي عليه، فإن لم يمكن وجب عليه أن **(يتصدق بما خشي فساده)** على الفقراء إما العين أو فوائدها، وهذا حيث أوجبها على نفسه أو يرى أنها واجبة، لا إن كانت سنة فكما قلنا: إن له الانتفاع -ولو قبل مجيء وقت النحر- بها أو بفوائدها.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٣) كذا في المخطوطات.

فَرْعٌ: وإذا كانت الأضحية واجبة أو أوجبها على نفسه وخرج وقت النحر ولم يفعل فإنه لا يسقط النحر، بل يجب وإن كان قد خرج الوقت، وتلزمه كفارة يمين حيث أوجبها على نفسه وقد تمكن من النحر في وقته. وكذا من مات وقد شرى أضحية ومذهبه وجوبها أو يرى وجوبها[(١)] فإنه يلزم ورثته نحرها في وقت النحر، ولا يقال: إذا كان مذهبه وجوبها فهو مات قبل الوجوب؛ لأنا نقول: قد تعلقت بها القربة[(٢)]، فتذبح ولو بعد موته فيمن يرى وجوبها أو أوجبها، فتأمل. ومتى ذبحها الورثة وكان يرى مورثهم وجوبها فإنهم يقتسمونها على قدر حصصهم في الإرث، وينظر هل يقتسمونها بعد الذبح إذا أوجبها على نفسه؟[(٣)] [بياض] ويلزمه كفارة يمين إذا مات بعد التمكن من الذبح في وقته ولم يفعل، لا إن مات قبل الوقت فلا شيء.

تنبيه: (فإن) كانت الأضحية واجبة على المضحي ثم إنها **(فاتت)** عنده بموت أو سرق **(أو تعييت)** عنده بعمى أو عور قبل الذبح أو في حال الذبح، فتعييبها حال الذبح كتعييبها[(٤)] قبله.

نعم، فإما أن يكون تعيبها أو تلفها عنده بتفريط أو بغيره، إن كان **(بلا تفريط)** منه **(لم يلزمه البدل)** في تلفها وفي تعيبها، فيذبحها **(ولو)** كانت معيبة؛ إذ ذلك الواجب عليه وإن لم يكن بذبحها معينة متسنناً ولو كان تعيبها حال الذبح، هذا إن **(أوجبها)** على نفسه بنذر وكانت معيبة حال الشراء لها، بأن يقول: «علي لله أن أضحي بهذه الشاة» ثم شراها، وهو معنى قوله: **(إن عين)** فتصير عنده بذلك أمانة لا يلزمه البدل لها إن فاتت بغير جناية ولا تفريط أو تعييت كذلك، وتلزمه لذلك كفارة يمين إذا تلفت بعد التمكن من الذبح **(وإلا)** تكن معينة كان الوجوب في ذمته ولم[(٥)] يعين حال

---

(١) كذا في المخطوطات، وهو تكرار. والصواب: ومذهبه وجوبها أو أوجبها.

(٢) بالشراء بنية الأضحية. (من هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٠٤).

(٣) الظاهر ذلك، كما لو كان يرى وجوبها. حاشية في هامش المخطوطات.

(٤) في (أ): تعيبها. وفي (ج): لا تعيبها. مصحفة.

(٥) كذا في المخطوطات.

النذر بقوله: «هذه»، بل نذر أن يضحي ثم اشترى شاة ناوياً كونها عما أوجب: فإن تلفت بغير جناية ولا تفريط لم يلزمه إبدال مثلها لو كانت قيمتها زائدة، بل يبقى عليه الواجب الأصلي، وكذا لو تعيبت لعله يبدلها ولا تجزئ عما في الذمة، ولا يلزمه الأرش؛ لكونه بغير تفريط، وإن فاتت بتفريط أو تعيبت كذلك **(غرم قيمتها يوم التلف)** لا يوم الشراء، فيشتري أضحية مجزئة بذلك الذي غرم، وإن زاد تصدق بالزائد **(و)**إذا لم يفِ ما غرم بقيمة مثلها يوم الإتلاف فإنه يلزمه أن **(يوفي)** القيمة **(إن نقصت)** تلك القيمة **(عما يجزئ)** أن ينحر مثلاً للذي أتلف؛ إذ هو يلزمه المثل؛ لتعلق القربة بذلك المعين ولو زائداً عما يجزئ أضحية، وكذا في المعيبة بتفريط منه يوفي إلى قيمة مماثل ولو كانت قيمتها يوم التلف تفي بقيمتها أضحية مجزئة.

فظهر لك أن ما أوجبه على نفسه فيه ثلاثة أوجه، والوجه الثالث: أن يعين ما في ذمته من النذر من[1] غنمه فلا فائدة لذلك التعيين، فيلزمه أن ينحر أضحية ولو غيرها، وسواء أتلفها بجناية أو تفريط أم لا.

وحاصل ذلك: إما أن يوجبها معينة أم لا بل أوجب في ذمته أضحية، والتي أوجبها في ذمته إما أن يعينها عند شراء أو نحوه أو في ماله، إن أوجبها معينة[2] بأن يقول: «عليَّ لله أن أضحي بهذه الشاة» ثم يشتريها أو هي من[3] ملكه فإن تعيبت أو تلفت بغير جناية ولا تفريط لم يلزمه البدل في التلف ويذبحها معيبة؛ لأنها الواجبة عليه، ولو كان نذره بها قبل بلوغها سن الأضحية ولم تتعيب إلا بعد بلوغها سن الأضحية، لا إن تعيبت قبل بلوغها ذلك فهي لا تجزئ [ولا يلزمه شيء] كأنه نذر أن يضحي بمعيب. وإن تلفت أو تعيبت بجناية منه أو تفريط لزمه الأرش للعيب وقيمتها يوم التلف في التلف، ولا يوفي إن نقصت عما يجزئ.

---

(١) في (أ، ج): «في».
(٢) في (ج): «معيبة».
(٣) في (ج): «في».

وإن كان النذر في ذمته وعينه في غنمه فلا فائدة في التعيين، ويلزمه أن ينحر أضحية للنذر، وسواء تلفت بجناية أو تفريط أم لا، وإن عينها حال شراء أو نحوه: فإن فاتت بغير جناية أو تفريط أو تعيبت كذلك أيضاً لزمه الواجب الأصلي، مثل ذلك أو دونه أو أعلى منه، وإن كانت بجناية أو تفريط لزمه إبدال المثل ولو زائداً على القدر المجزئ؛ إذ قد تعلقت القربة بالزائد عما يجزئ، وهذا هو معنى قول الإمام: «ويوفي إن نقصت عما يجزئ» وهو المثل، فلو كانت قيمتها يوم التلف لا تفي بالمثل لزمه التوفية لذلك، فافهم موفقاً إن شاء الله تعالى.

هذا فيما أوجبه على نفسه، فإن كان يرى وجوبها وعينها فإما أن يعينها في ملكه فلا فائدة في التعيين ويلزمه ما يرى وجوبه، وسواء كان المعين باقياً أو تالفاً، وسواء تلف بغير جناية أو تفريط أو بأحدهما، وإن عين ذلك الواجب حال شراء أو نحوه فإما أن يتلف أو يتعيب بغير جناية أو تفريط فيعود عليه الواجب الأصلي، فلا يلزم ما زاد من القيمة مما قد عين، وإن تلف أو تعيب بجناية أو تفريط فإنه يلزمه إبدال مثله؛ إذ قد تعلقت القربة بالزائد.

(و)اعلم أن **(له)** يعني: للمضحي **(البيع)** لأضحيته وسواء كانت معينة بشراء أو نحوه أم لا، فالبيع هنا خاص؛ لتقرير النبي صَلَّىَاللَّهُعَلَيْهِوَآلِهِوَسَلَّمَ لمن باع ذلك ولو معينة[1]، والبيع لأحد أمرين: إما **(لإبدال مثل)** ذلك الذي يبيعه **(أو)** لإبدال **(أفضل)** منه فلا بأس بذلك؛ لما ذكرنا، وسواء كان لخشية العطب أم لا **(و)**إذا باعها لذلك ثم اشترى مثلها بأقل من قيمتها وقد صارت واجبة عليه بالتعيين أو غيره فإنه يلزمه أن **(يتصدق بفضلة الثمن)** [و]يكون التصدق به وقت التضحية، وإن اشترى به سخلة فأفضل، وإن كانت المبيعة سنة فإنه مندوب فقط أن يتصدق بالفضلة.

(و)أما **(ما لم)** ينوه أضحية عند أن **(يشتره)** أو عند تملكه بنحو الشراء **(فبالنية)** يصير أضحية، وتكون النية **(حال الذبح)** لا قبله فلا يصير بها أضحية، فإذا نوى عند

---

(١) كذا في المخطوطات: لتقرير النبي صَلَّىَاللَّهُعَلَيْهِوَآلِهِوَسَلَّمَ لمن باع ذلك ولو معينة.

أن ذبح أنه أضحية صار بها أضحية، هذا إن كان الذابح هو المضحي، وأما إذا كان غيره فبالنية عند الأمر المقارن للذبح، لا إن لم يقارن الأمر الذبح فلا تكف النية عنده، بل تعاد عند أمر آخر مقارن للذبح.

فَرْعٌ: فإن ذبحها الغير بغير إذن المالك فلعله يفرق بين أن تكون معينة أم لا، إن لم تكن قد تعينت فكسائر الأموال كما تقدم في الغصب فيمن ذبح حيوان غيره إما قبل النقل أو بعده على التفصيل المتقدم، وإن كانت قد تعينت فإن الذابح يضمن قيمتها للمالك من غير تفصيل بين أن يكون [التغيير] إلى غرض أم لا، وقبل النقل أم بعده؛ لأنه هنا قد فوت على المالك معظم المقصود، وهي النية والتسمية والتسنن، وهو المقصود، ويملك الذابح تلك الأضحية وتطيب له بعد المراضاة كالغصب.

(و)أما ما يندب في الأضحية فأمور، وهو قوله: **(ندب)** للمضحي **(توليه)** بنفسه ولا يأمر غيره؛ اقتداء بفعل رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ **(وفعله)** وهو الذبح **(في الجبانة)** خارج البلد يشعر به المساكين، وذلك مشروع ولو كان يشعر به المساكين في باب بيته، فهو -يعني: الخروج- مندوب مستقل **(و)**يندب **(كونه[1])** [أي] المضحى به **(كبشاً موجواً أقرن أملح)** أما كون جعله كبشاً أفضل فذلك من عشر البدنة أو سبع البقرة، لا البدنة بكمالها أو البقرة فهي أفضل من الكبش. والموجو هو الخصي.

فَرْعٌ: والخصي في الآدميين محرم، مكروه في الخيل؛ لأنه يذهب صهيلها الذي به الإرهاب على العدو، ومباح في سائر الحيوانات، ولعله أولى ليطيب به اللحم.

وأما الأقرن فالمراد الذي به[2] القرن من غير ما يعتاد القرن، أو الذي في قرنه طول مما يعتاد؛ إذ مسلوب القرن منه لا يجزئ فلا معنى للندب بالأقرن[3] إلا ذلك. والأملح هو الذي يكون في بعض أعضائه سواد مع بياض باقيه، وهو الذي

(١) في المخطوطات: «أن يكون». والمثبت لفظ الأزهار.
(٢) كذا في المخطوطات.
(٣) كذا في المخطوطات.

يمشي ويسمع ويبصر ويأكل في سواد وباقيه أبيض، والأصل في ذلك ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه كان إذا ضحى اشترى كبشين عظيمين أقرنين أملحين موجوين حتى إذا خطب بالناس وصلى يؤتى بأحدهما ويذبحه بيده، وقال: ((اللهم إن هذا عن أمتي جميعاً)) وهو خاص به، ويقول: ((من شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ))، ثم يؤتى بالثاني ثم يذبح[1] ثم يقول: ((اللهم إن هذا عن محمد وآل محمد)).

(و) مما يندب إذا ذبح **(أن ينتفع)** ببعض الأضحية، وهو غير مقدر[2] **(ويتصدق)** ببعض؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا...﴾ إلخ [البقرة٥٨] هذا إن كانت الأضحية واجبة أو مسنونة، لا إن أوجبها على نفسه فليس له أكل شيء منها. وحيث له الأكل فهل يجوز له أكل الكل أم لا؟ لعله يجوز ولا يضمن شيئاً. **(و)** إذا كانت الأضحية سنة فإنه **(يكره البيع)** للحمها بعد الذبح، فإن باع كان الثمن له ولا إثم؛ إذ الكراهة للتنزيه، لا إن أوجبها فلا يجوز البيع، وهو باطل في المعين.

(فصل) في العقيقة

اشتقاقها من العق، وهو القطع، أو الجمع؛ لما كانت تذبح عند قطع شعر الصبي أو جمعه، فهي مسماة باسم سببها[3]؛ لما كانت تقطع أوداجها، أو لجمع شعر مذبحها بعضه ليعلق في عنق الصبي. وهي بمعنى «معقوقة» كذبيحة بمعنى مذبوحة.

ودليلها قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وفعله، أما قوله فهو: ((كل مولود مرتهن[4] بعقيقته، فكَّه[5] أبواه أو تركاه)) وليس المراد أنها واجبة وأن الصبي مأخوذ بها كما يؤخذ الرهن بالدين، ولكن المراد أن ذلك يكون سبباً لدفع الأمراض[6] عنه والآفات، فهو مثل قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: (داووا مرضاكم بالصدقة)) وهذا أوجه ما يمشي عليه معنى

(١) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢١٠): فيذبحه.
(٢) ذكر في شرح الأزهار (٨/ ٢١١) «وهو غير مقدر» بعد قوله: ويتصدق ببعض.
(٣) كذا في المخطوطات.
(٤) في (ج): «مرهون».
(٥) في المخطوطات: فكاه.
(٦) في المخطوطات: «الأعراض». والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٢١٣).

«مرهون»[١]، وقد قيل غير هذا.

وأما فعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فإنه عق عن الحسنين، وعن نفسه بعد النبوة.

(والعقيقة) هي **(ما يذبح في)** يوم **(سابع المولود)** معدود بيوم[٢] الولادة إذا كان قبل الغروب. أو [يذبح] بعد السابع ولو بزمان طويل. ولا تسقط بموت الصبي قبل السابع.

تنبيه: والمعتبر في سنها وسلامتها من العيوب والقدر المجزئ من [ثلث] شاة أو سبع بقرة أو عشر بدنة ما يعتبر في الأضحية، والجامع التقرب بالدم[٣].

فَرْعٌ: وهي أيضاً[٤] من مال الصبي يأخذه الولي، فإن بلغ الصبي عق عن نفسه، وللولي إن عق من مال نفسه الرجوع على مال الصبي إن نوى الرجوع.

(وهي) يعني: العقيقة **(سنة)** ويجزئ التشريك في ما يعق به، كبدنة عن عشرة[٥] كالأضحية **(وتوابعها)** أيضاً مسنونة، وهي أن ينتف من شعر مذبح العقيقة ثلاث شعرات بعد الذبح وتعلق على عنق المولود، وإن يحلق رأس المولود في اليوم السابع ويتصدق بوزنه ذهباً أو فضة إن أمكن ذلك بغير ضرر في اليوم السابع ولا يكسر خاطر أمه[٦]، و يستحب أن يخضب رأس الصبي بخلوق[٧] -وهو نوع من الطيب- وزعفران ولو كان المولود ذكراً، فهو مخصوص للخبر في ذلك، ويستحب أيضاً أن لا يكسر عظمها؛ طلباً للسلامة تفاؤلاً بها[٨]، إلا لعدم اتساع اللحم لمن يقصد إطعامهم فلا بأس بالكسر؛ لأن الثواب في ذلك أكثر مما يقصد من التفاؤل، وتدفن العظام تحت

---

(١) اللفظ المتقدم: مرتهن.

(٢) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٢١٥): ويعتد بما ولد فيه.

(٣) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢١٤): بإراقة الدم.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) وبقرة عن سبعة وشاة عن ثلاثة. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٢١٥).

(٦) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٢١٦): إذا أمكن بغير ضرر ولا كسر خاطر أمه.

(٧) في المخطوطات: بخلوط. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٢١٦).

(٨) في شرح الأزهار (٨/ ٢١٦): وتفاؤلاً بها.

الأرض -لئلا تمزقها السباع تفاؤلاً- وهي مقطعة [من المفاصل] أو بعد الكسر إن لم تكف إلا بذلك. وأن تطبخ بالحالي كالعسل والسكر؛ تفاؤلاً بحلاوة أخلاق الصبي، ولا تطبخ بالحوامض(١) تفاؤلاً بسوء خلقه. ويستحب أيضاً تسمية المولود باسم جميل، وإن سمي باسم قبيح استحب تغييره إلى حسن؛ لأمره صلى الله عليه وآله وسلم فيمن سميت عاصية أن تسمى جميلة. وأن يؤذن في أذنه اليمنى ويقام في أذنه اليسرى؛ لما روي عن الحسن بن علي رضي الله عنه أنه قال [قال] رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من ولد له مولود فأذن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى لم تضره أم الصبيان)) وقد قيل: إنه داء يصيب الصبيان، وقيل: إن ذلك من الجن بتأول في ذلك، وهو أن الشيطان يكون له سبيل إلى الصبي عند الولادة لأمر، فأن فعل ذلك لم يفعله، وروي أنها لما ولدت فاطمة عليها السلام أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أم سلمة وزينب أن يأتيا فيقرأا آية الكرسي و﴿إِنَّ رَبَّكُمُ اللَّهُ﴾ [الأعراف٥٣] الآية ويعوذانها بالمعوذتين، روى الحديثين النسائي. ويستحب أن يكثر من دعاء الكرب، وهو مشهور. ويستحب أن يسمى يوم الولادة. ويكره القزع، وهي الصوفة التي تترك في رأس الصبي بعد حلاقة باقيه، فهي جاهلية، و[قد] نهى [النبي صلى الله عليه وآله وسلم] عنها.

مَسْأَلَة: (وفي وجوب الختان خلاف) بين أهل البيت عليهم السلام وغيرهم، والصحيح وجوبه في حق الرجال والنساء قبل موت المختون، لا بعد الموت فلا يشرع، وذلك الوجوب إن لم يولد منحسرة البشرة عن الكمرة، أما إذا ولد كذلك فلا يجب، بل لا يجوز بعد ذلك؛ إذ قد حصل المقصود من ذلك.

ومما يدل على وجوبه أنه يجوز كشف العورة لذلك ولمسها، ما ذاك إلا لوجوبه، وقد ختن إبراهيم عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام بعد ثمانين سنة بالقدوم، وشرع من قبلنا يلزمنا ما لم يظهر نسخه، والقدوم: قرية بالشام، وقيل: بالتخفيف والتشديد: آلة النجارة. وقد روي أنه ولد أربعة عشر نبياً مختونين، وقد جمعهم قوله:

---

(١) كذا في المخطوطات.

جانا في البيان أن من الرسل عديداً لم يعرفوا بالختان[(١)]

آدم شيث ثم نوح وهود ثم لوط وصالح تبيان

وشعيب ويوسف ثم موسى وسليمان من له السلطان

زكريا وابن صفوان عيسى خاتم الرسل من له الفرقان

وابن صفوان هو نبي أصحاب الرس.

فَرْعٌ: والوجوب في حق الصغير على وليه، والأجرة من مال الصبي إن كان له مال، وإلا فعلى المنفق. ويختن الصغير غيره، والكبير نفسه، فإن تعذر فغيره كالطبيب. فإن امتنع أجبر على ذلك إن كان مذهبه الوجوب. ويسقط عنه الختان إن خشي على نفسه به التلف أو الضرر الزائد على المعتاد. ومن له آلتان ختن الأصل منهما، ويعرف بالبول منه، فإن لم ختنا معاً. والخنثى تختن آلتاه؛ ليعم الواجب.

فَرْعٌ: ويندب أن يكون في سابع الولادة؛ لأنه أيسر وأسهل وأستر وأسلم، ولفعله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ [في الحسنين][(٢)]، ويكره في الثالث؛ لفعل اليهود.

(باب الأطعمة والأشربة)

جمع طعام، وهو ما يفتقر إلى مضغ، وشراب، وهو ما لا يفتقر إلى مضغ. روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه ما تجشأ من شبع قط، ولا مدح طعاماً ولا ذمه، ولا أكل رغيفاً مُحَوَّراً[(٣)]، بل بنخالته، وأنه قال: ((كل شر بين السماء والأرض من الشبع، وكل خير بين السماء والأرض من الجوع)).

مَسْأَلَة: وقد يكون الأكل واجباً، وهو ما به دفع الضرر[(٤)]، وقد يكون محظوراً، وهو ما يخشى منه الضرر، كالتخمة ونحوها، وقد يكون مندوباً، وهو ما يستجلب منه[(٥)] النفع أو يستعان به على الطاعة، وقد يكون مكروهاً، وهو ما يشغل عن الطاعة

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢١٨): لم يعرفوا ما الختان.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ٢١٧).

(٣) هو الذي نخل مرة بعد مرة.

(٤) لفظ البيان (٥/ ١٧٧): وهو ما يدفع به الضرر.

(٥) في البيان: به.

أو يكسل عنها، والامتلاء من الطعام، وقد يكون مباحاً، وهو ما عدا ذلك.

مَسْأَلَة: ويستحب في الإنفاق الوسط من غير تبذير ولا تقتير؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَاماً ۝٦٧﴾ [الفرقان] وقوله ﷺ: ((عليكم بالاقتصاد، فما افتقر من اقتصد)).

وأما ما يحرم أكله ويجوز فقد بينه عليه السلام بقوله:

(فصل)

والذي **(يحرم)** من الحيوانات ثمانية أصناف:

الأول: ما نهي عن قتله، كالهدهد فإنه محرم؛ للنهي لذلك[1].

الثاني: **(كل ذي ناب من السبع)** مفترس، فقولنا: «كل ذي ناب» يخرج ما لا ناب له كالظباء والأوعال ونحوها. وقولنا: «من السبع» ليخرج الجمل فإنه وإن كان ذا ناب فليس بسبع، ويدخل في ذلك الفيل فإنه سبع، وينظر في الهر الأهلي[2]؛ لبيان النبي ﷺ إنها ليست بسبع، لا الوحشي فيحرم. وقولنا في الشرح: «مفترس» ليخرج الوبر فإنه وإن كان ذا ناب فلا يحرم؛ لأنه لا يفترس، وإنما هو مكروه فقط، وكذا نحوه كالأرنب فيحل وإن كان ذا ناب؛ لذلك.

نعم، فما جمع القيود حرم، وذلك كالثعلب والضبع والأسد ونحو ذلك كالذئب، ويدخل في ذلك السِّمْع[3]، وهو سبع مولد بين الضبع والذئب، فيحرم؛ لأنه ذو ناب مفترس، ولتولده بين ما يحرم أكله.

(و)الثالث: [كل ذي] **(مخلب من الطير)** كالصقر والحدأة والنسر ونحوها، والمخلب هو الظفر الذي يعدو به[4] الحيوان، لا إن كان لا يعدو به فلا يحرم وإن كان

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في البيان (٥/ ١٩٧) ونقله في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٢٠): ويحرم الهر مطلقاً. (قرير).

(٣) السمع بكسر السين وسكون الميم وعين مهملة: ولد الذئب من الضبع، ويكنى بأبي شبرة. (معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية).

(٤) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٢٠): الذي يخطف به.

ذا مخلب، في الأثر عنه ﷺ: إن قوماً[١] لا يقصون أظفارهم فقال: ((مخالب كمخالب الطير)) فهذه دلالة أن المخلب هو الظفر.

فائدة: والغرابات[٢] أربعة لا يحل منها إلا واحد، وهو المي، وهو غراب أسود لا يوجد إلا في الشام[٣]، وثلاثة محرمة، وهي: غراب الزرع، وهو الذي يلتقط الحب ويؤذي البعير، وهو غرابنا هذا الموجود في جهاتنا، وهو يسمى بابن دأيه، ويسمى في اللغة...[٤]. والثالث: الغداف. والرابع: الأبقع، وهي العجزاء. فهذه الثلاثة الأخيرة محرمة، والأول -وهو المي- جائز، وقد يستدل على تحريم الثلاثة بجواز قتلها شرعاً؛ لكونها مؤذية، فدل جواز قتلها على غير صفة الذبح المعتبر شرعاً على تحريم أكله، وإلا لما جاز أن يقتل إلا على الصفة الشرعية إلا للتعذر كغيره من سائر الصيد، وقد أجيز قتله على غير الصفة مطلقاً، فدل على تحريمه.

(و)الرابع: **(الخيل)** الوحشية والأهلية.

(و)الخامس: **(البغال)** وحشيها وأهليها.

(و)السادس: **(الحمير الأهلية)** فقط، لا الوحشية فجائز أكلها؛ لأنها ليست بذي ناب، فهي صيد.

(و)السابع: **(ما لا دم له من)** الحيوان **(البري)** كالذباب والديدان والخنفساء، ودود الجبن والباقلّا والتمر مع اتصالها أو انفصالها عما هي فيه، وكذا دود الحب وواقزه وقملة الماء ونحو ذلك مما لا دم له من البري **(غالباً)** احترازاً من الجراد فهي برية لا دم لها ويجوز أكلها. ولا يشترط فيها التذكية والصائد ولو كافراً[٥]. ولعله يجوز أكلها حية، وقد أكلها النبي ﷺ في سبع غزوات. ومثل الجراد الشظا فهي جائزة

---

(١) لفظ هامش البيان (٥/ ١٧٨): في الأثر أنه ﷺ رأى قوماً.. إلخ.

(٢) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٢٠): الغربان أربعة.

(٣) ذكر هذا في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٢٠) في الغداف لا في المي.

(٤) بياض في المخطوطات.

(٥) كذا في المخطوطات.

حلال كالجراد، وهو طائر يخرج في أيام مطر الصيف، يخرج من الأرض، ولأنها من الطيبات، وطبعها سوداوي، قيل: إن من داوم عليها أربعين يوماً جذم. وأما الحناجر وهي أبو مذيريان، والحُرَّب فليست من الجراد فلا تحل.

(و) يحرم أيضاً **(ما وقعت فيه ميتة)** الحيوان الذي لا دم له، فإذا وقع منه شيء على طعام أو شراب من ذباب أو نحوه حرم أكل ذلك الطعام **(إن أنتن بها)** يعني: بميتة غير المأكول بوقوعها فيه؛ لأنه يصير بذلك مستخبثاً، وقد قال تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف١٥٧]. والعبرة باستخباث أكثر الناس له، فيحرم على كل أحد وإن لم يستخبثه إذا كان قد استخبثه أكثر الناس، لا إن كان المستخبث الأقل من الناس فإنه لا يحرم إلا على المستخبث فقط، لا على غيره.

فَرْعٌ: فإن زال نتنه بالطبخ حل أكله؛ لأن الموجب للاستخباث النتن، وقد زال، فيحل.

فَرْعٌ: وإذا أنتن المأكول الطاهر فهو طاهر، ويحرم أكله؛ لاستخباث أكثر الناس له ولو كان نتنه من دون وقوع حيوان فيه، بل بمكث أو نحوه كاللحم ونحوه، فتأمل.

(و) يلحق بذلك في التحريم **(ما استوى طرفاه من البيض)** إما مدوران أو طويلان معاً فذلك أمارة لكونه بيض غير مأكول، وهذا مع اللبس، لا إن علم أنه بيض حيوان مأكول فهو حلال وإن استوى طرفاه، وكذا العكس لو علم أنه من حيوان محرم. والأصل في ذلك ما روي عن النبي ÷ لقوله[1] لعلي رضي الله عنه: ((يا علي، كل من البيض ما اختلف طرفاه، واترك ما استوى طرفاه)) وتمامه: ((وكل من الطير ما دف، واترك ما صف)) بالجناح عند الطيران، ((و[كل] من السمك ما له فلوس وذنب مفروش)) قوله «دف» أي: حرك جناحه[2] عند الطيران، وصف عكسه.

(و) الثامن: **(ما حوته الآية)** الكريمة، وهي قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [المائدة٣] أي: ذبح على اسم غيره، ﴿وَالْمُنْخَنِقَةُ﴾: الميتة خنقاً. ﴿وَالْمَوْقُوذَةُ﴾: المقتولة ضرباً. ﴿وَالْمُتَرَدِّيَةُ﴾ الساقطة من

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) لعلها: جناحيه كما في القاموس والنهاية وهامش شرح الأزهار.

علو إلى سفل. ﴿وَالنَّطِيحَةُ﴾ يعني: المقتولة بنطح أخرى لها، فهي بمعنى المنطوحة **(إلا الميتتين)** وهما: الجراد والسمك **(والدمين)** وهما الكبد والطحال؛ إذ هما دم جامد فتحل الميتتان والدمان؛ لتخصيص الخبر المشهور لهما[1] من عموم الآية، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أحل لكم ميتتان ودمان)).

(و)التاسع: ما يحرم **(من البحري)** وهو **(ما يحرم شبهه في البر)** من أي محرم، فما كان شبهه من البحري في البر محرماً فهو محرم، وما كان شبهه من البري حلالاً فهو حلال، وإذا كان للحيوان البحري من البري شبهان: ما يحل، وما يحرم- رجح جانب الحظر ويحرم. والذي يحرم من البحري للمشابهة هو **(كالجرّي)** بضم الجيم[2] المعجمة بواحدة من أسفل وتشديد الراء المهملة بعدها ياء معجمة باثنتين من أسفل، وهو حنش الماء **(والمارما هي)** براء مهملة، وهو اسم عجمي مركب، فـ«مار» اسم الحية، و«ماهي» اسم الحوت، وذلك حية الماء، **(والسلحفاة)** بسين وحاء مهملتين بعدهما فاء معجمة، وهو طائر في البحر ملتو شديد الجسم يشبه الرحى يتخذ منه الزقور.

وينظر في الزرافة وعظمها، وينظر أيضاً في السرطان يتأمل. والزرافة حيوان في أعضائه شبه بكثير من الحيوان فرأس فرس، وعنق طير، وأظلاف بقر، وجلد نمر، فتبارك الله أحسن الخالقين. والسرطان: حيوان يصطاد العصافير، ضخم الرأس، نصفه أبيض ونصفه الآخر أسود، وقيل: له ثمان قوائم، وفمه في عرضه.

وكذا كل ما يشبه البري المحرم كشبه الكلب والحمير والخيل وسائر المحرمات.

فَرْعٌ: والدب محرم أكله ونكاحه وتملكه، وهو يشبه الآدمي.

تنبيه: وتحل النعامة والدجاج والحمام، والقطا وهي العقب، والعصافير، والدراج وهو بضم الدال: ضرب من الطير يوجد في العراق[3]، وكذلك الرخ فهو

---

(١) في المخطوطات: «بهما».

(٢) وفي القاموس: الجِرِّي كذمي.

(٣) في المخطوطات: العراج. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٢٢) وهامش البيان (٥/ ١٩٩) ولسان العرب (٢/ ٢٧).

حلال، وسائر الأنعام الثلاث، وما لم يكن ذا ناب أو مخلب من السباع والطير.

فَرْعٌ: وما لم يرد فيه دليل حظر ولا إباحة من الحيوانات فالأصل فيه الحظر لا يجوز أكله، وأما الطهارة لو وجد زبلُ طائر في ثوب أو عظمٌ فالأصل الطهارة؛ لأنه لا يرتفع يقين الطهارة إلا بيقين وإن قلنا: إن الأصل في الحيوانات الحظر، بهذا قرر عن المتوكل على الله اسماعيل رَحِمَهُ اللَّهُ، فتأمل.

وأما الأشجار فالأصل فيها الحل، فيؤكل ما التبس من ذلك هل هو حلال أم حرام، والله أعلم.

(فصل) في حكم من اضطر إلى شيء من هذه المحرمات، وما يحرم استعماله من غيرها، وما يكره من المأكولات

(و)اعلم أنه يجوز **(لمن خشي)** على نفسه أو عضو منه أو حاسة **(التلف)** إن لم يتناول من ذلك المحرم فيجوز له ولا يجب عليه **(سد الرمق منها)** يعني: من المحرمات ميتة أو غيرها، وسد الرمق: هو ما لا يخشى على نفسه معه. ولا يجوز له الشبع من ذلك، فلا يجوز ولا يفسق إن شبع؛ للخلاف في ذلك.

ويلحق بذلك من معه داء لا يذهبه إلا المحرم أو خشية[1] طول الألم حتى يفضي ذلك إلى الموت أو ذهاب عضو أو حاسة، لا خشية العجز عن المشي، إلا أن يخشى إن عجز عن المشي كتخلف[2] عن القافلة مثلاً من سبع أو الدعار فإنه يجوز له ولو كان ذلك مظنوناً.

فَرْعٌ: ولا يصير النجس كالميتة بجواز أكله طاهراً، بل يبقى حكم أصله، وهو النجاسة.

تنبيه: ومن أراد أن يتزود من الميتة ونحوها فإن لم يحصل ترطب من حمله لها جاز ذلك، والعبرة بالانتهاء في[3] جواز الأكل وعدمه، وإن احتاج إلى حمله وهو يترطب

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: من. والمثبت هو الصواب كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٢٦).

بحمله ويخشى عدمه عند الحاجة إليه جاز أيضاً، وإن لم يخش لم يجز له، وإن لم يمكنه التزود مع الخشية للعدم عند الحاجة فإنه يجوز له الشبع وسواء أمكنه ترك السفر أم لا. [وكذا فيمن اضطر إلى أكل مال الغير، إلا التزود منه فلا يجوز؛ لأنه يمكنه ترك السفر][١] فإن لم يمكنه ترك السفر جاز التزود أيضاً، وذلك مع نية الضمان له كما يأتي قريباً.

فَرْعٌ: **(و)**من أبيح له أكل المحرم وجب عليه أن **(يقدم الأخف)** منه **(فالأخف)** فيقدم ميتة المأكول من ماله[٢]، ثم ميتة المأكول من مال غيره، ثم ميتة العقور حياً أو ميتاً[٣]، ثم ميتة غير العقور حيّاً أو ميتاً[٤]، ثم ميتة الخنزير، ثم الحربي المكلف الذكر حياً كان -أو ميتاً- بعد قتله قتلاً مشروعاً بضرب العنق، ثم ميتة الذمي، ثم ميتة الفاسق، ثم ميتة المؤمن، ثم مال غيره بنية الضمان إن لم يخش على مالكه الضرر، وإلا فهو أولى به، ثم دابته غير المأكولة بعد ذبحها، ثم دابة غيره بنية الضمان بعد الذبح أيضاً **(إلى بضعة منه)** يعني: من المضطر، وهي لا تجوز إلا آخر المحرمات بعد أن يقدم[٥] عليه جميع ما تقدم، فيجوز له بضعة من جسده إن لم يخش التلف من قطعها[٦]، فإن خشي لم يجز.

فَرْعٌ: وحيث يجوز له مال الغير يجب على الغير بذله له بعوضه إلى قدر قيمته فقط، ولا يجب عليه الزيادة كماء الوضوء؛ إذ في هذا سد رمق فلا يكون إلا بالقيمة إن أمكن معاوضته، وإلا سلمه له من دون معاوضة ويرجع إن أمره بالإنفاق [عليه] وإلا فلا. وحيث له العوض منه لا يجوز للمضطر أخذه إلا بالتزام العوض، فإن منعه منه بالعوض فللمضطر مقاتلته، وإذا قتله فلا شيء عليه، وإن قتله المالك قتل به. وينظر

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان (٥/ ١٨١) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٢٢٦).

(٢) لم يذكر هذا القيد في شرح الأزهار ولا في البيان. ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٢٢٧): فمن أبيح له الميتة قدم ميتة المأكول، ثم ميتة غيره، ثم ميتة الكلب، ثم ميتة الخنزير، ثم الحربي حياً أو ميتاً.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) كذا في المخطوطات.

(٦) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٢٨) وهامش البيان (٥/ ١٨١): حيث لا يخاف من قطعها ما يخاف من الجوع، كقطع المتآكلة حذراً من السراية. (قرير).

هل يجوز له أخذه لسد رمقه ولو بأمر يقتضي الربا من الزيادة في الثمن لأجل مهلته منه، أو لا يجوز له إلا مع عدم الربا؟ المقرر أنه يجوز للمضطر ولو بأمر يقتضي الربا؛ إذ هو كأكل الميتة للضرورة والإكراه على فعل المحرم[1]، فيجوز ويحرم على المعاوض له دونه.

تنبيه: وجعل ميتة المسلم مقدمة على ماله مع أنه يبذل مال المسلم لميتة المسلم كالكفن والقبر[2]؛ لأنه اجتمع في مال المسلم الحرمة والضمان، بخلاف ميتته فليس إلا الحرمة، فافهم.

(وندب حبس الجلالة) من سائر[3] المأكولات من الحيوانات، وهي التي تأكل ما لا يحل أكله من النجاسات أو الحرشات، فمن أراد ذبحها فإنه يحبسها **(قبل الذبح)** لها حتى تطيب أجوافها مما جلت على ما يراه من قليل المدة أو كثيرها بحسب الحال من دون تقدير بمدة.

فَرْعٌ: فإن وجد بعد الحبس في لحمها ريح ما جلت ولم تكن قد طابت- طهرت بالغسل، فإن لم يزل وجب استعمال الحاد المعتاد، وتحل بعده وإن بقي من ذلك الريح شيء، إلا أن تستخبث حرمت لذلك، لا لأنها نجسة، فقد طهرت بالحاد.

(وإلا) تحبس الجلالة بل ذبحت قبل الحبس **(وجب)** على الآكل **(غسل المعاء)** حتى يزول التغير، فإن لم يزل وجب الحاد وتطهر بعده **(كبيضة الميتة)** من المأكول فإنه يجب أن تغسل البيضة إذا خرجت من ميتة مأكولة، أو [خرجت] من جلالة نجس الخارج منها فكذلك يجب الغسل لها، وهذا بناء على أن البيضة تؤكل بقرشها أو يخشى منها إن ترطب بالقرش النجسة ما يخرج من البيضة، لا إن لم يخش منها ولا تؤكل بقرشها فإنه لا يجب؛ إذ المأكول غير المتنجس، وهو ما في بطنها، ولا ينجس بمجاورة المتنجس من القرش.

---

(١) لفظ هامش البيان (٥/ ١٨١): لأنه كالميتة وشرب الخمر، والإكراه يبيحه، وهو هنا كالمكره. (قرير).

(٢) في (ج): والقيمة. وهو تصحيف.

(٣) كذا في المخطوطات.

(ويحرم) على المكلف ويمنع الصغير **(شم)** الطيب ونحوه **(المغصوب)** والتحريم على الغاصب وغيره، وذلك كطيب البغية الذي تأخذه في مقابلة محظور فيحرم عليها شمه وعلى غيرها؛ لأنه ينفصل منه الشم[(١)]، ولذلك ينقص. ولعله لا ضمان على غير الغاصب إن شم.

فالإثم[(٢)] إنما هو إذا قصد إلى شمه، لا إن لم يقصد فلا إثم عليه، ولا يجب عليه سد أنفه إلا من باب التقشف، كسد الصماخ عن سماع المحظور.

فَرْعٌ: لو غصب شخص بخوراً وألقاه في النار وتبخر به غيره فالضمان على الملقي، ولا يرجع على المتبخر بشيء؛ لأن الملقي هو المتلف.

(ونحوه) يعني: نحو شم المغصوب، وذلك **(كالقبس)** المغصوبة ناره أو حطبه فيحرم أخذ القبس، وهو الجمر منه، والاصطلاء بتلك النار [إذ هو مستعمل لذلك. وكذا الخبز في تنور حطبه مغصوب[(٣)]. ومثل المغصوب لو كانت النار][(٤)] مع مالكها وهو يكره أخذ القبس منها والاصطلاء عليها فهو محرم وإن لم يكن [حطبها] مغصوباً؛ وذلك لكراهة المالك، ومحل قوله ﷺ: ((الناس شركاء في ثلاث)) إلخ فالمراد بالماء ماء [السماء و]العيون والأنهار الذي لا مالك له، والكلأ المباح الذي لا يختص بأحد، والمراد بالنار الشجر[(٥)] الذي يحتطبه الناس من المباح فيوقدونه؛ لأنهم شركاء في النار وقد ملكه[(٦)]، فلا يجوز أخذ النار على مالكها أو الاصطلاء بها وهو يكره **(لا نوره)** يعني: نور النار المغصوب حطبها[(٧)] أو نار الغير[(٨)]، ومثل ذلك السراج الذي

(١) كذا في المخطوطات.
(٢) لعلها: والإثم.
(٣) في المخطوطات: مغصوبة.
(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٥) في المخطوطات: والمراد بالشجر. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٣٠).
(٦) لعلها: ملكت.
(٧) في المخطوطات: حطبه.
(٨) في (ب): «ناراً لغير».

سقاؤه مغصوب فلا يكون محرماً؛ لأن المستضيء بالنور غير مستعمل لنفس ذلك المغصوب، وإنما اكتسبت أجزاء الهواء النور[١] من أجزاء اللهب فقط، بخلاف الاقتباس -وهو أخذ الجمر- فهو ظاهر[٢]، وكذا الاصطلاء فهو الانتفاع بالحرارة الحاصلة من النار.

(ويكره) أكل أشياء كراهة تنزيه، وهي خمسة المذكورة في الأزهار:

الأول: **(التراب)** فهو مكروه أكله؛ للنهي الشرعي في ذلك، وهو قوله ÷ لزوجته عائشة: ((إياك يا حميراء وأكل الطين؛ فإنه يكبر البطن ويعين على قتل النفس)) وقد قيل: لئلا يطيق الهرب[٣]. وقد يكون أكله محرماً متى علم أو ظن أنه يفضي إلى قتل النفس لعلة فيه.

(و)الثاني: **(الطحال)** وقد روي عن أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه: (الطحال لقمة الشيطان). فيكره أن نأكل مما يأكل منه الشيطان.

(و)الثالث: **(الضب)** وهو دابة لطيفة الجسم، وقد قيل: إن للذكر منه أنثى[٤]، وللأنثى كذلك في أصل واحد، وأنه يعيش سبعمائة سنة، ولا يشرب بل يكتفي بالنسيم، ويبول في أربعين يوماً قطرة واحدة، ولا يسقط له سن، فتبارك الله أحسن الخالقين!. وقد قال النبي ÷ فيه: ((لا آكله ولا أحرمه)) فحمل على الكراهة.

(و)الرابع: **(القنفذ)** وهي دابة تشبه الفأر، وشعره كالشوك، وهو مكروه.

(و)الخامس: **(الأرنب)** لأن النبي ÷ ردها حين رأى في فرجها دماً عندما أهديت إليه. والوبر مقيس عليها في الكراهة، وفي الحل أيضاً؛ لأنه غير مفترس، ولأنه يستجر؛ فأشبه المأكول.

---

(١) في شرح الأزهار (٨/ ٢٣٠): وأجزاء الهواء اكتسبت من أجزاء النار اللون فقط.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات، ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٣٠): قيل: معنى «ويعين على القتل» أن الذي يعتاده يضعف ويعجز عن الهرب عمن يريد قتله.

(٤) لفظ هامش البيان (٥/ ١٩٦): ومن خصائصه أن له ذكرين وللأنثى فرجين في أصل واحد.

وقد قيل بكراهة غير هذه الأشياء، كالمرارة والغدة، وذكر الحيوان، وطرف أذن القلب، وطرف اللسان، وطرف الأذن، وشحم العين، والمثانة، والأنثيين، والظلف، والمبولة، واللحم النيء ويجوز أكله، ومن ذلك شحم الأذنين، والغضروف، والدماغ.

مَسْأَلَة: ويحرم أكل ذوات الروائح الكريهة، كالبقل والثوم والبصل والكراث ونحوها لمن قصد بذلك أذى المسلمين، ولا تصح الصلاة إن دخل في جماعة قاصداً للإيذاء، ويكره للتنزيه إن لم يقصد، ويلحق بذلك من به رائحة كريهة من بخر في فمه أو نحو ذلك فيحرم مع قصد الأذية، ولا تصح الصلاة، ويكره إن لم يقصد، ويجب عليه اجتناب المساجد ومجامع المسلمين؛ لما يدخل عليهم من الأذى.

فَرْعٌ: فإن لم يحصل أذى جاز له دخول المسجد، وذلك بأن يكون وحده ولا يظن دخول أحد وتلك الرائحة باقية، وكذا لو أكل جميع أهل المسجد؛ لأن مع ذلك لا يتأذى أحد ممن يدخل المسجد؛ لأكلهم الجميع إن لم يظنوا دخول أحد غيرهم يتأذى بتلك الرائحة، وإلا حرم، والأصل في هذا ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه قال: ((من أكل ثوماً أو بصلاً فليعتزلنا وليعتزل مساجدنا وليقعد في بيته)).

(فصل) في الأشربة المحرمة، وما يحرم الانتفاع به من الآنية

(و)اعلم أنه **(يحرم كل مائع [وقعت فيه نجاسة)]**[1] وكان قليلاً من ماء أو غيره، أو كثيراً وهو غير ماء من سليط أو سمن أو نحوهما، فإنها تحرم بوقوع النجاسة فيها ولو كانت كثيرة ولو علم أن النجاسة لم تباشر جميع أجزائه، كقطرة دم وقعت في لبن ورفعت في الحال **(لا)** إذا كان الذي وقعت فيه النجاسة **(جامد)** كالسمن الجامد ونحوه فإنه لا ينجس منه بوقوع النجاسة فيه **(إلا ما باشرته)** فقط، والباقي طاهر حلال -إلا أن يتتن أو يتغير حرم؛ للاستخباث- لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((ألقها وما حولها وكل الباقي)).

نعم، والجامد هو ما إذا قطع منه قطعة لم يلتئم في الحال، والمائع عكسه.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطات.

(و)يحرم أيضاً (المسكر وإن قل) ولو لم يسكر إلا بعض الناس دون بعض - كواحد من ألف- فهو حرام؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((ما أسكر كثيره فقليله حرام)) وسواء كان مسكراً لأجل معالجة كالخمر ونحوه أو من أصل الخلقة كالبنج والحشيشة ونحوهما، من عنب أو تمر أو زهو -وهو الذي يحمر من التمر أو يصفر- أو عسل أو حنطة، وسواء كان سكره لأجل الحلاوة أو لمرارته كالخنذرة[١] ونحوها من الأشجار المرة (إلا) أنه يجوز تناول النجس أو المحرم في حالة، وذلك (لعطش) خشي الشارب أن يكون (متلف) له، أو نحو التلف، وهو خشية ذهاب حاسة أو عضو تيقن زواله بذلك الحرام فإنه يجوز له تناوله، فعلى هذا من غص بلقمة وهو لا يجد ما يسيغها به عنده إلا الخمر أو نحوها جاز له ذلك قدر المحتاج إليه في الإساغة، ويحرم ما زاد. ويقدم البول على الخمر؛ إذ هو نجس غير مسكر ولا يحد شاربه ولا يفسق[٢] بخلاف الخمر (أو إكراه) للمتناول عليه فإنه يجوز له التناول للإكراه، وحد الإكراه الخشية من التلف أو ذهاب عضو أو حاسة.

(و)يحرم أيضاً (التداوي بالنجس) المجمع عليه كالخمر[٣] ونحوه، والمختلف فيه فيمن مذهبه نجاسته، كالهدوي فلا يتداوى ببول الحمير وإن كان فيه خلاف في طهارته. وينظر في التداوي بالمتنجس.

ولما كان التداوي بالنجس محرماً فيحرم على الأطباء شرح معانيها؛ لما في ذلك من الإغراء بالتداوي بذلك.

والتداوي بالنجس المحرم إنما هو إذا كانت العلة لا يخشى معها التلف ولا ذهاب حاسة أو عضو، أو كان يخشى ذلك لكن لم يتيقن ارتفاعه لو تداوى بذلك النجس، أما لو خشي من العلة ذلك وتيقن أن النجس يشفيه فإنه يجوز له التداوي بذلك، كمن غص بلقمة؛ إذ لم يبح له إساغتها بالنجس إلا لتيقن حصول الحياة بالإساغة بذلك

---

(١) الخنذرة: الزؤان، أي: النبتة التي قد تنمو مع القمح في المزارع. (المعجم اليمني في اللغة والتراث).

(٢) في (ج): يطيق. وهو تصحيف.

(٣) الخمر غير مجمع على نجاسته. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٢٣٦).

وخوف الموت إن لم يفعل، وكذا ما يشابه ذلك من تيقن رفعه للعلة المفضية إلى الموت، هذا إن لم يكن في[1] ذلك ضرر على حيوان محترم الدم، لا إن كان كذلك بأن يعلم أن علته المفضية للموت يبرأ منها إن ذبح وأكل حيواناً لا يجوز ذبحه كالكلب ونحوه فإنه لا يجوز وإن تيقن حصول البراء إن تناول منه.

تنبيه: لو استعمل أحد القريط مثلاً ونحوه مدة حتى عرف أنه إذا تركه مات، ولم يعرف له دواء إلا الخمر [يشربها أياماً][2] لم يجز له شرب الخمر ليأمن الموت، بل يتركهما معاً، ومتى خشي التلف من تركه[3] جاز له أكله في حالة الضرورة فقط، والله أعلم.

(و) كذا لا يجوز **(تمكينه)** يعني: ما لا يجوز أكله **(غير المكلف)** من آدمي وغيره، فلا يمكَّن الصبي والمجنون من ذلك، ويمنع إن فعل، وكذا الدواب ونحوها فلا تمكن من أكل ميتة ولا من شرب متنجس، ولا يجوز تمكين الهر من أكل ميتة الحرشات، لا يقال: لم يرو المنع عن أحد من السلف، وربما اعتدنا[4] الهر لذلك، ولا يمنع الكلب من أكل الميتات؛ لأن ذلك ليس من فعلنا، بل غاية ذلك عدم وجوب صرفها عنها، لا التمكين لها فهو من فعلنا فلا يجوز، فتأمل، والله أعلم.

[ويقال في ذلك: غالباً، يحترز من تمكين ولد غير المكلف من لبنه، كتمكين ولد الدابة- فجائز، بل واجب إن خشي [عليه] التلف][5]. **(و)** كذا أيضاً لا يجوز **(بيعه)** يعني: النجس، ولا هبته بعوض، لا بغير عوض فتجوز **(و)** لا كذلك[6] **(الانتفاع به)** في وجه من الوجوه فإنه لا يجوز أيضاً **(إلا)** استعمال النجس **(في الاستهلاك)**[7]

---

(١) في (ج): «من».

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٣٥).

(٣) أي: من ترك القريط كما في هامش شرح الأزهار.

(٤) في شرح الأزهار (٨/ ٢٣٧): أعددنا.

(٥) ساقط من (ج).

(٦) كذا في المخطوطات.

(٧) في المخطوطات: الاستهلاكات. والمثبت لفظ الأزهار.

فجائز، وذلك كأن يسقي أرضه بالماء المتنجس، ومن ذلك تسجير التنور بالدهن النجس أو المتنجس، ووضع ذلك في المراز، وكذا طم البئر ونحوها بإلقاء الميتة فيها، ونحو ذلك مما يعد استهلاكاً. وليس من الاستهلاك الاستصباح بالدهن المتنجس، بل انتفاع محض؛ لأنه يذهب شيئاً فشيئاً، فلا يجوز.

فائدة: يعفى عن مباشرة الأرض المتنجسة بزبل من روث البغال ونحوه [من دون انتقال][(١)] بعد وقوع المطر؛ لأنه يؤدي إلى إتلاف مال، ولا يشترط في العذر خشية التلف ولا الضرر إذا دعت الحاجة إلى ذلك، كما يجوز له مباشرة النجاسة بيده عند الاستنجاء ولم يجب استعمال خرقة أو نحوها على يده.

مَسْألَة: (و) يحرم على الرجال والنساء **(استعمال آنية الذهب والفضة)** ويمنع الصغير من ذلك؛ لقوله ﷺ: ((من شرب من آنية الذهب والفضة فكأنما يجرجر في بطنه نار جهنم)) والجرجرة: صوت الحلق عند الشرب.

والتحريم على الصحيح لعين الذهب والفضة، لا للخيلاء؛ فيحرم وإن لبس[(٢)] الإناء برصاص أو نحوه حتى لم يظهر أثر الذهب والفضة، ولو علل بالخيلاء لجاز؛ إذ قد ذهب.

ونحو الإناء استعماله بوجه من الوجوه؛ فيحرم على المرأة الرتق بمحك الذهب والفضة؛ لأن ذلك استعمال [له]، إلا إذا كانت شوكته حديداً أو نحو ذلك مما يجوز من نحاس أو غيره [جاز]، وكذا يجوز لو رتقت الخمار ونحوه بحديد أو نحوه ثم وضعت محك الذهب أو الفضة في موضعه للزينة جاز[(٣)]؛ إذ لم يستعمل هو.

ومن الاستعمال مسمار الخاتم[(٤)] فلا يجوز أن يكون من الذهب أو الفضة؛ إذ هو

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٣٨).

(٢) أي: طلي.

(٣) كذا في المخطوطات، وهو تكرار ليجوز.

(٤) كذا في المخطوطات. ولفظ البيان (٥/ ٢٠٧): مسامير الخاتم. قال في الهامش: يعني التي تعطف على الفص.

كذلك استعمال، وقس على ذلك ما كان استعمالاً.

(و)كما يحرم استعمال آنية الذهب والفضة[١] يحرم استعمال الآنية **(المذهبة والمفضضة)** وإن كان قليلاً ذلك الذهب أو الفضة مع أنه يمكن فصله، لا إن كان لا يمكن فصله كالمموه فمعفو عنه. وتحريم ذلك إذا كان ذلك الذهب أو الفضة في الإناء مستعملاً، لا إن كان غير مستعمل وذلك كالضبة ونحوها مما سيأتي حلية السيف ونحوه فهو غير محرم، فافهم أن المحرم إنما هو ما كان من الذهب أو الفضة في إناء ولو من غيرهما مستعملاً، لا دونه، مع أنه يشترط أن يمكن فصل ذلك القليل ولو بالتمويه بالنار، ويعفى عما لا يمكن فصله، وسيأتي لك إن شاء الله تعالى زيادة تحقيق يشفيك في الحاصل على قوله: «أو حلية سيف إلخ».

(و)يحرم استعمال **(نحوها)** يعني: نحو الذهب والفضة مما هو يشبههما في النفاسة من الأحجار النفيسة، وذلك كالجواهر ونحوها، لا مسبحة العقيق وفص الياقوت فباقيات على أصل الإباحة. **(و)**يحرم أيضاً استعمال **(آلة الحرير إلا للنساء)** فيجوز استعمال آلة الحرير ولبسه فقط، لا الذهب والفضة فتحريمه عام للرجال والنساء، فقوله «إلا للنساء» عائد إلى الحرير فقط.

والمحرم على الرجال من آلة الحرير إنما هو ما كان منها فوق ثلاث أصابع، لا دون ذلك فجائز للرجال والنساء، وذلك كالتكة والجديلة، وهي علاقة المصحف والسيف، والحبل[٢] ونحو ذلك مما كان ثلاثاً كحاشية القوارة[٣] إذا كانت دون ثلاث أصابع، أو ثلاثاً أيضاً فهو معفو عنه، أو ضم ثلاث أصابع إلى مثلها متكرراً حتى صارت كثيرة، نحو ذراع يخاط ثلاث إلى ثلاث فهو معفو عنه أيضاً للرجال والنساء لبساً واستعمالاً.

---

(١) في المخطوطات: أو الفضة.

(٢) المثبت، وهو ما تشد به الخرقة التي تضعها المرأة على يدها حين تحنى في جهات اليمن. (من هامش البيان ٥/ ٢٧٠).

(٣) القوارة: هي قطعة من القماش يوضع فيها الخبز، ولها وجهان يكون الخارج منها مزركشاً.

(ويجوز) لبس واستعمال **(ما عدا ذلك)** يعني: ما عدا الذهب والفضة من سائر المطبوعات، من نحاس وغيره ولو بلغت نفاسته إلى نحو الذهب أو الفضة، إلا أن يؤدي إلى الخيلاء حرم لذلك فقط، وكذا ما عدا ذلك من الأحجار غير الملحقة بالذهب والفضة، وذلك كالعقيق وفص الياقوت وما عدا الحرير من سائر القطن[(١)] وإن علت نفاسته وثمنه، فذلك كله جائز.

(و)يجوز **(التجمل بها)** يعني: بالآلة[(٢)] التي يحرم استعمالها من الذهب والفضة، وذلك بأن تترك في المنزل للتجمل، أو يجعل منها في فقرة الجوخ ونحوه مما يجعل في زماننا من الأزرار والكم من الفضة فذلك جائز؛ إذ هو تجمل وليس بلبس، ولعله يلحق بذلك طرف الشاش إذا وضع بين الجنبين فهو لم يكن استعمالاً؛ إذ لم يجعل ما فيه الذهب من الأطراف من ليات العمامة. وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

(فصل) يذكر الإمام عليه السلام فيه الولائم وأحكاماً تتبع ذلك، وما يستحب في الأكل والشرب

(و)اعلم أنه **(ندب[(٣)] من الولائم التسع)** المأثورة، ولما فيها من مآلفة القلوب.

فَرْعٌ: وأقل ما يولم به شاة إن حصلت، وإلا فما تيسر كما أولم صلى الله عليه وآله وسلم على صفية بسويق وتمر.

فَرْعٌ: والمؤكد من الولائم ثلاث: العرس والخرس والإعذار.

وإذا اجتمعت هذه التسع كفى لها وليمة واحدة[(٤)]، وحد الاجتماع في الأسبوع، إلا العقيقة فكما تقدم أنه لا يشاركها غيرها في الشاة[(٥)].

وقد نظم الإمام عليه السلام التسع في قوله:

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في شرح الأزهار (٨/ ٢٤٠): بالآتية.

(٣) في المخطوطات: يندب. والمثبت لفظ الأزهار.

(٤) ولفظ هامش البيان (٥/ ١٨٦): ولو فعل شاة لولائم لا يبعد أن يكون متسنناً. (مفتي) (قررر). وفي هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٤١): فإن اجتمعت في أسبوع كفى شاة واحدة.

(٥) ولفظ هامش البيان (٥/ ١٨٦): إلا العقيقة فكما تقدم. يعني أنها لا تجزي الشاة إلا عن ثلاثة فقط.

عـرس وخـرس وإعـذار ومأدبـة وكـيرة مـأتم عقيقـة وقعـت
نقيعـة ثـم إحـذاق فجملتهـا ولائم هي في الإسلام قـد شرعـت

وقد زيد وليمة الملك عند أن يتملك داراً أو عبداً أو غيرهما.

أما وليمة العرس فهي ما يقع عند عقد النكاح وعند الدخول بالمرأة، فإن جمع العقد والدخول أسبوع واحد كفى لهما وليمة واحدة.

والخرس بضم الخاء المعجمة بعدها راء مهملة ساكنة، وهي وليمة الولادة.

والإعذار: ما يقع عند الختان.

والمأدبة: هي التي عند اجتماع الإخوان.

والوكيرة: هي التي تقع عند الانتقال من دار إلى دار لشرائها أو بنائها، لا إجارة أو إعارة، وقيل: إنها التي تقع عند الفراغ من البناء، وهو الذي في القاموس.

والمأتمة: التي تقع عند الموت، وتسمى وصمة، فهي وليمة وإن كانت عند الحزن على الصحيح، والمستحب فيها أن يعمل فيها لأهل الميت طعام؛ لشغلهم بميتهم.

والعقيقة: ما يذبح في سابع المولود.

والنقيعة: هي التي للقادم من سفره، وأقله بريد.

والإحذاق: هي التي تعمل عند أن يتحذق الصبي، وتشرع أيضاً عند ختم القرآن أو كتاب من كتب الشريعة.

(و) يندب في هذه الولائم **(حضورها)** حيث يدعى إليها، ولا يمتنع من ذلك؛ لقوله ÷: ((إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها)) والأمر للندب، لا سيما موائد آل محمد [فهي آكد الإجابة[1] فيها؛ لقوله ÷: ((إذا وضعت موائد آل محمد][2] حفت بها الملائكة يقدسون الله ويستغفرون لهم ولمن أكل معهم)).

فَرْعٌ: والأولى للداخل أن يقف حيث انتهى به المجلس ولا يتخطى رقاب الناس،

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

إلا أن يأمره صاحبها[١] بالوقوف في محل انتهى إليه.

وإنما يندب حضور المدعو إلى الوليمة بشروط ثلاثة:

الأول: قوله: **(حيث عمت)** الضعيف والقوي والفقير والغني ممن يراد حضورهم، وذلك يختلف باختلاف الأعراف، فقد يقصد جميع أهل القرية، ويجري العرف بذلك، وقد يجري العرف بالقرابة، وقد يجري العرف بأهل الشارع، فحيث تعم ضعفاء من يقصد عرفاً حضورهم [و]أقوياءهم وفقراءهم وأغنياءهم تندب الإجابة، وحيث لا تعم الفقراء والضعفاء ممن جرى العرف بإحضارهم لا تندب الإجابة إليها؛ لأنها شر الولائم التي يدعى إليها الإغنياء ويترك الفقراء، إلا أن يحضر المؤمنون[٢] دون الفساق فلا بأس؛ لأنه يكره دعاؤهم؛ لما في ذلك من الإيناس لهم، إلا لمصلحة كما يأتي في السير إن شاء الله تعالى، أو يكونون من المجاورين فللجار حق ولو كافراً، فإن كان الجار مؤمناً فله حقان، وإن كان رحماً فله ثلاثة حقوق. والجار إلى أربعين داراً، ويتبع العرف في ذلك[٣] من بعد أو قرب.

فَرْعٌ: وترك الإجابة لترك[٤] المكافأة عليها لؤم.

(و)الشرط الثاني: حيث **(لم تعدَّ اليومين)**[٥] فإن تعدت فمكروه، والإجابة في اليوم الأول آكد، وفي اليوم الثالث مكروه؛ لما جاء عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((الوليمة في اليوم الأول حق، وفي الثاني معروف، وفي الثالث رياء وسمعة)) إلا أن يكون المدعو في اليوم

---

(١) ولفظ البيان (٥/ ١٩٣): فرعٌ: ومن دخل بعد غيره لم يتخط الناس إلى الموضع الذي يقف فيه، بل يقف حيث انتهى به المجلس [إلا أن يكون فيه انحطاط مرتبته. (قرير)] إلا أن يأمره صاحب البيت بالوقوف في موضع معين امتثل أمره.

(٢) لفظ البيان (٥/ ١٨٧): إلا أن يخص بها المؤمنين.

(٣) لفظ البيان (٥/ ١٨٧) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٢٤٥): قيل: والجار إلى أربعين داراً من كل جانب. ولعله يتبع العرف فيه. وقد قال في التقرير: إنه الملاصق لداره.

(٤) لفظ هداية الأفكار كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٤٦): لاتقاء المكافأة.

(٥) ما لم يكن الداعي [أي: السبب] في اليوم الثاني غير الأول، وكذلك في الثالث. (قرير) (من هامش البيان ٥/ ١٨٨) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٢٤٦).

الثاني غير المدعو في اليوم الأول وكذا في الثالث والرابع فلا بأس بأن تتعدى ولو إلى شهر؛ لما كان المدعو في اليوم الثاني غير الأول، فقد تدعو الحاجة إلى ذلك لكثرة من يريد إحضارهم ولا يمكن إحضارهم في يومين؛ لكثرة أو بُعْد بأن لا يصل الآخر إلا في اليوم الثالث أو ما بعده.

(و) الشرط الثالث: أن **(لا)** يكون في مجمع الوليمة **(منكر)** من تدفيف أو رؤية لغير محرم أو غير ذلك، فإن صحب لم يجز الحضور إلا لإزالته أو تقليله.

(و) يندب أيضاً تأكيداً **(إجابة)** دعوة **(المسلم)** ولو إلى غير وليمة؛ لقوله ÷: ((لو دعيت إلى كراع لأجبت، ولو أهدي إلي ذراع لقبلت)) قيل: أراد ذراع الشاة وكراعها؛ لأنها أحقر ما يدعى إليه ويعطى، وقيل: أراد بالكراع اسم محل إليه مسافة من المدينة.

فَرْعٌ: والإجابة مشروعة ولو إلى شيء حقير كلقمة ونحوها، والأولى أن لا يحتقر ذلك، ولا يحتقر أيضاً من دعاه. ويكره في الأكل الانفراد؛ لقوله ÷: ((ألا أخبركم بشر الناس؟ قالوا: من يا رسول الله؟ قال: الذي يأكل وحده ويمنع رفده ويضرب عبده)).

فَرْعٌ: وينبغي للمجيب [أن ينوي][(١)] اتباع السنة لا قضاء وطره. والصيامُ لا يكون عذراً من الإجابة، بل يجيب، فإن كان صومه نفلاً أفطر[(٢)]، وإن كان فرضاً أمسك ودعا بالخير لمن دعاه، وإنما العذر من الإجابة الاشتغال بواجب أو بحفظ متاع أو مرض أو تمريض، وكذا إذا كان الحضور يؤدي إلى الاجتماع بالأرذال فله أن يمتنع، لئلا يؤدي إلى انحطاط قدره. ولا ينبغي دعاء من يعرف من حاله أنه يكره الحضور لسبب

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان (٥/ ١٨٦) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٢٤٦).

(٢) وفي حاشية السحولي في الصيام: ويكره الفطر قبل الزوال وبعده في الأيام المخصوصة بأثر، كيوم عاشوراء ونحوه. (قرير). وفي حاشية في صلاة العيد أنه يستحب أن لا يفطر في عيد الأضحى حتى يرجع من مصلاه، وإذا دعي احتمل أن لا يجيب. (من هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٤٤) وهامش البيان (٥/ ١٨٨).

من الأسباب.

مَسْأَلَة: ومن أراد شيئاً من الولائم أو الأسفار أو الانتقال من دار إلى دار فالواجب عليه أن يتوكل على الله ويفوض أمره إليه، ويستحب [له] تقديم ذكر الله تعالى والصدقة، ولا يجوز له أن يعتقد شيئاً من التنجيم أو التطير أو التفاؤل بالأزلام المنهي عنها، وهي السهام، فمن اعتقد شيئاً منها أن له تأثيراً في شيء فقد أشرك بالله في علم غيبه وصار كافراً، ومن عمل به ولم يعتقد تأثيره فسق، ذكر ذلك في الكشاف. قال المنصور بالله: وكذلك الأيام التي يعتقد فيها العوام أنها نحسة فيتجنبونها، فمن اعتقد تأثيرها كفر، ومن عمل بها ولم يعتقد [تأثيرها] أثم.

قال في البيان: **فَرْعٌ:** وكذا في الذين يعتقدون في الجن عما يعرض[1] من الأمراض والآلام ويعتقدون أن لهم تأثيراً في حدوثها وفي رفعها بغير مباشرة ولا سبب [فهو كفر][2].

قال في الأحكام: والرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة، وهي من الله تعالى، والحلم من الشيطان، فمن رأى ما يكره ثم استيقظ نفث ثلاث مرات عن يساره وقال: «أعوذ بالله من شر ما رأيت» فإنه لا يضره [ذلك].

مَسْأَلَة: ويستحب الاجتماع على الطعام؛ لأنها تكثر بركته. وينوي الآكل بأكله التقوي على طاعة الله حتى يكون أكله قربة.

فَرْعٌ: **(و)**إذا اتفق للمدعو داعيان أو أكثر فإنه [يستحب له أن] يجيبهم جميعاً، لكن الأولى **(تقديم)** إجابة **(الأول)** منهم بالدعاء له مع إجابة الثاني أيضاً [بعده] **(ثم)** إذا استووا في الدعاء له في وقت واحد غير مترتب فإنه يستحب له -وهو الأولى- أن يقدم منهم **(الأقرب)** إليه **(نسباً)** مع إجابة الثاني أيضاً بعده، **(ثم)** إذا استووا في الدعاء له في وقت واحد، وقربهم إليه مستوٍ في النسب أو بعدهم فالأولى [أن] يقدم الأقرب إليه

---

(١) لفظ البيان (٥/ ١٩٠): فرع: وهكذا يكون في الذين يسألون الجن عما يعرض..إلخ.

(٢) ما بين المعقوفين من البيان.

(باباً) لأن حق الجار آكد، بل وإن بعد شخصه عن داره ولم يكن جاراً فقرب بابه إليه يصيره أولى، والمعتبر في القرب بالدار[١]، لا في مكان الدعوة لو كان في مكان الدعوة وباب أحدهم أقرب إلى ذلك المكان لكن الآخر بابه أقرب إلى باب المدعو فهو أولى. فإن استووا دعوة في الوقت والنسب والباب قدم إجابة من كان من آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم أو أفضل علماً أو ورعاً فهو أولى، فإن استووا في جميع ذلك قرع بينهم.

مَسْأَلَة: (و) يندب **(في الأكل سننه العشر)** المأثورة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وقد جمعت في قوله:

غســل وتســمية وحمــد بعــده ... وتضــرع وتنــاول بيمينــه

واللقمــة الصــغرى وكــون قعــوده ... كقعــود صــفوة ربــه وأمينــه

واللعــق والمضــغ[٢] الطويــل وأكلــه ... مــما يليــه فــذاك مــن مسنونه

فالأول من المسنونات: الغسل لليدين قبل الطعام وبعده، وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر، وبعده ينفي اللمم)) وهو الجنون، ويصح النظر. وذلك الغسل إلى الرسغين، وهو بحسب الحاجة والداعي، فقد يحتاج الطعام المأدوم إلى غسل اليدين إلى الرسغين وقد لا يحتاج إلا إلى الأصابع في غيره، أو[٣] كان الإدام لا يتبدد، وأما الغسل فمستحب مطلقاً سواء كان إداماً أم لا.

ومنها: أن يسمي الله في ابتداء الطعام، ويكون جهراً؛ ليذكر من نسي، وإذا نسي في أول الطعام سمى في أثنائه، وينبغي أن يسمي كل واحد من المجتمعين[٤]، ويكفي واحد؛ لأنه سنة على الكفاية.

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٤٧) على قوله: «الأقرب إليه باباً»: إلى بابه، لا إلى موضع الداعي.

(٢) في المخطوطات: والمضغ واللعق الطويل. والمثبت من حاشية السحولي (٥٥٤) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٢٤٧) وسيأتي: إطالة المضغ. وهذا البيت في حاشية السحولي وهامش شرح الأزهار مقدم على الذي قبله.

(٣) في (ج): «و».

(٤) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٢٤٩): من الآكلين.

ومنها: الحمد عند الفراغ من الطعام، ويكون سراً إذا كان بجنبه من يرتفع من الأكل لأجل سماعه للحمد؛ إذ هو مشعر بالانقضاء، إلا أن يكون مراد المضيف ذلك فلا بأس، فإن فرغوا جميعاً فلا بأس بالجهر به، بل قد يكون أولى؛ لأنه يذكر من نسي، وقد روى الناصر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه كان إذا رفع يده من الطعام قال: ((الحمد لله الذي كفانا المؤنة، وأسبغ علينا الرزق، الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين، الحمد لله الذي سوغه وجعل له مخرجاً، اللهم بارك لنا فيما رزقتنا واجعلنا شاكرين)).

ومنها: الدعاء لنفسه ولمن كان هو عنده[1]، وإن كان صائماً دعا لمن فطره بقوله: «أفطر عندكم الصائمون، وأكل طعامكم الأبرار، وصلت عليكم الملائكة، وذكركم الله فيمن عنده».

ومنها: أن لا يكشف رأسه، و[أن] ينزع نعله.

ومنها: البروك على الرجلين حال القعود، روي أنه كان صلى الله عليه وآله وسلم يجلس على حالتين، الأولى: أن يجعل ظهر قدميه إلى الأرض ويجلس على بطونهما. الحالة الثانية: أن ينصب قدمه[2] اليمنى ويفترش فخذه اليسرى.

ومنها: الأكل بيمينه، وبثلاث منها؛ لأن الأكل بالأربع حرص، وبالخمس شره، وبالثنتين كبر، وبالواحدة مقت. ولعله بحسب الحاجة إلى قدر ما يحتاج إليه[3]، فلعله قد يحتاج إلى الأربع أو إلى الخمس إذا كان الطعام مما يتناثر لو أخذ باثنتين[4].

ومنها: إصغار اللقمة، وقد روي أن لقمة النبي صلى الله عليه وآله وسلم فوق بيضة الحمامة ودون بيضة الدجاجة.

ومنها: إطالة المضغ. ومنها: أن يلعق أصابعه بعد كل لقمة إن كان يعلق بالأصابع شيء، [وإنما يندب] إن لم يتأذئ من يواكله بذلك، فإن تأذئ كره.

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٢٥٠) والبيان (٥/ ١٩١): لنفسه وللمضيف.

(٢) يعني: رجله. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٢٥٠).

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) لعل الصواب: بثلاث.

ومنها: الأكل مما يليه، إلا في الفاكهة وأكل اللحم فله أن يدير يده يميناً وشمالاً، إلا أن تلحقه مذمة بجولان يده ترك، وكذا لو لحقته مذمة لو أكل من تحته فقط فله بل يجب أن يدير يده، وعلى الجملة يجب عليه أن يتوقى ما فيه المذمة وإن خالف المشروع، وإن كان وحده فالمأثور أن يأكل مما يليه إلى نصف الإناء، وكذا لو كان معه غيره ولا تلحقه مذمة بذلك.

ومنها: أن يأكل ما تساقط من الطعام إلى الأرض ونحوها وإزالة(١) ما تعلق به؛ لما ورد فيه من الثواب العظيم. و[أن] يمسح يده بعد الفراغ بمنديل، ويقرأ بعد الفراغ سورة الصمد وقريش، وأن يزيل ما بين أسنانه من الخلالة ويرمي به إلى حيث لا يوطأ ولا يأكل منه(٢)، إلا ما حول أسنانه فلا بأس.

فَرْعٌ: ويستحب تقديم الطعام الشهي؛ لقوله ÷: ((من لذَّذ أخاه بما يشتهي كتب الله له ألف ألف حسنة، ورفع له ألف ألف درجة، ومحا عنه ألف ألف سيئة، وأطعمه من ثلاث جنات: جنة الخلد، وجنة الفردوس، وجنة المأوى)) وجاء عنه ÷: ((أكرموا الخبز؛ فإنه من طيبات الرزق، ولولا الخبز ما عبد الله، ومن أماط كسرة(٣) من الأذى كتب الله له خمسين ألف حسنة، ومحا عنه خمسين ألف سيئة، ورفع له خمسين ألف درجة، فإن رفعها إلى فيه فأكلها بنى الله له بيتاً في الجنة طوله(٤) أربعة فراسخ وعرضه أربعة في ارتفاع أربعة(٥))) وعنه ÷: ((إذا قدم إليكم الخبز فكلوه ولا تنتظروا غيره)).

ومن آداب الأكل: أن لا يجمع بين النوى والتمر، تشريفاً للتمر.

[ومن المندوب أيضاً: ترك الشرب حالة الأكل وبعده حتى يمضي وقت مثل وقت

---

(١) لفظ البيان (٥/ ١٩٢): بعد إزالة ما علق به منها.

(٢) لفظ البيان: ولا يأكله، إلا ما كان منه حول أسنانه فلا بأس بابتلاعه.

(٣) لفظ الشفاء (٣/ ١٢١) وهامش شرح الأزهار: ومن أصاب كسرة فأماطها عن الأذى.

(٤) في المخطوطات: طولها... وعرضها. والمثبت من الشفاء وهامش شرح الأزهار.

(٥) في المخطوطات: وعمقها أربعة. والمثبت من الشفاء وهامش شرح الأزهار.

الطعام. وأن يلعق[١] الجفنة][٢]. ويندب أن يقدم للضيف ما يكفيهم وزيادة عليه؛ لأن ما دون ذلك يعد لؤماً إذا كان يمكنه بغير تكلف، وأن لا يبطئ عليهم بتقديم الطعام، وإن غاب بعضهم فلا ينتظروا إذا قد حضر الأكثر؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الانتظار يورث الاصفرار))، ولا يستأذنهم في تقديم الطعام؛ لأن الأمر إليه، ولا يخرج الضيف إلا بإذن المضيف، والخروج مع الضيف إلى باب الدار، وأن يأمرهم بالتأني من الخروج، والإبراد بعد أكل الحار، ولا يستكثر ما فعله لهم، بل يعترف بالتقصير في حقهم، ويكرم أخلاقه إليهم وإن كان أكبر منهم سناً وشأناً وإن كان لا يعرفهم، ويقصد بذلك طلباً للثواب والاقتداء بفعل الأنبياء عليهم السلام، ولا يقصد الرياء والسمعة وطلب الذكر[٣] وطلب المجازاة؛ إذ لو طلب المجازاة لم يحصل له ثواب، وحيث يقصد الرياء والسمعة وحصول الذكر والمدح يعاقب عليه.

مَسْأَلَة: والمرفعة التي جرت بها العادة بدعة، وتركها أفضل؛ لأنه أكثر تواضعاً لله، وموافقة لفعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، إلا أن تتخذ لعذر كبلاد البراغيث فلا بأس.

فائدة: نهى رسول الله عن طعام المفاجأة، وعلل بأن الأغلب عدم الرضا، وقد روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه أكل مفاجئاً، وعلل بأنه عرف الرضا؛ لأنه[٤] لو امتنع صلى الله عليه وآله وسلم [من الأكل] لجرح صدر من دعاه[٥].

(و) يندب **(المأثور في) (الشرب)** هيئات منها: التسمية والحمد، عنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((من شرب وسمى في أوله وتنفس ثلاثة أنفاس وحمد الله عز وجل في آخره- لم يزل ذلك الماء يسبح الله في بطنه حتى يشرب ماء آخر)).

ومنها: الشرب ثلاثة أنفاس كما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم ما تقدم.

---

(١) في المخطوطات: وقت الطعام ويلعق.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٣) في البيان (٥/ ١٩٥): وحسن الذكر.

(٤) في الثمرات (٥/ ٨٦) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٢٤١): وأنه.

(٥) في الثمرات وهامش شرح الأزهار: من فاجأه.

ومنها: أخذ الإناء بيمينه. ومنها: أن يمص الماء مصاً، وعكسه اللبن.

ومنها: إذا شرب وعنده أحد[(١)] بدأ بمن عن يمينه حتى يختم أهل المجلس، إلا أن يكون من عن يساره صبيّاً قدمه؛ لما جاء عنه ﷺ: ((من شرب وعنده صبي يريد أن يشرب قطع الله عنقه)) وفي بعض الأخبار ((جاء يوم [القيامة][(٢)] وعنقه مقطوع))، وروي عنه ﷺ أنه أتي له بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره أشياخ، فقال ﷺ للغلام: ((أتأذن لي أن أعطي هؤلاء الأشياخ؟)) فقال الغلام: لا والله لا أوثر بنصيبي منك أحداً. فناوله ﷺ ما في يده. ولعل الشرب لا يكره من سؤر[(٣)] الإبل وقائماً؛ لما روي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام أنه سئل عن ذلك وعن الانتعال في نعل واحد[(٤)] ففعل ذلك جواباً للسؤال، ثم قال للسائل: (هل قد رأيت؟ فإن كنت بنا تقتدي فقد رأيت [ما فعلنا]).

(و)يندب أيضاً في الأكل والشرب **(ترك المكروهات فيهما)** يعني: في الأكل والشرب، فيكره في الأكل الأكل باليسار وأكل الحار؛ لأنها تذهب منه بالبركة، والأكل مضطجعاً أو منبطحاً أو متكئاً على يده على رأس المرفق منها، وقيل: باطن اليسار؛ لأنها أكلة المتكبرين.

ومنها: الإتكاء على وسادة وراءه أيضاً.

ومن المكروهات: أكل ذروة الطعام، وذروته أعلاه إن كان منتصباً، وإن كان مستوياً فذروته وسطه؛ لقوله ﷺ: ((البركة تنزل وسط الطعام فكلوا من جوانبه ولا تأكلوا من وسطه))، ونظر الجليس حال إدخال القمة، وكثرة الكلام حاله؛ لأنه تشبه باليهود، وكثرة السكوت؛ لأنه تشبه بالنصارى؛ والأولى أن يكون التحدث بالمعروف وبذكر الصالحين.

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٢٥١): إذا شرب الإنسان وأراد أن يسقي أصحابه فإنه يبدأ.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٥٢). ومظنن به في (أ).

(٣) في المخطوطات: بسور.

(٤) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٥١): ومشي الرجل في النعل الواحدة.

ويكره استخدام العيش غير[(١)] اللحم والقشم، بأن يمسح به يده أو شفتيه، واستخدام الضيف أيضاً ولو كان أدنى رتبة من المضيف.

والمكروه في الشرب مخالفة المندوب، والشرب من ثلمة الإناء ومن حذاء الممسك، والله أعلم. وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله.

(باب اللباس)

قال تعالى: ﴿يَابَنِي ءَادَمَ قَدْ أَنْزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاساً يُوَارِي سَوْآتِكُمْ وَرِيشاً﴾ [الأعراف٢٦] امتن الله على الآدميين بما أنزل الله عليهم من اللباس، وسميت السوءة[(٢)] بذلك لإساءتها من رآها. ويسمى ريشاً ما كان للزينة؛ أخذاً من ريش الطائر؛ لأنه يزينه، عن النبي ﷺ: ((إن الله يحب من عبده إذا خرج إلى إخوانه أن يتزين لهم ويتجمل لهم)) ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿يَابَنِي ءَادَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف٣١]، وقوله عز من قائل كريم: ﴿وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ ⑪﴾ [الضحى] وإظهار الزينة من التحدث بالنعمة، فاقتضى ذلك أنه يجوز للرجل والمرأة التجمل بالجيد من الثياب غير المحرمة فخاص[(٣)] لا يجوز بها؛ لورود التحريم بذلك، كالحرير ونحوه. وليس التجمل بالثياب[(٤)] من السرف في شيء، وإنما السرف هو الإنفاق في المعصية أو في غير ما هذا حاله[(٥)]. وقضت الآية الأولى -وهي آية الزينة- باستحبابها، ولا[(٦)] أحد يقول بالوجوب لمقتضى ظاهر الأمر، فلم يبق إلا الاستحباب، والآية الثانية [دلت] على وجوب إظهار النعمة التي أنعم الله عليه بها من التكلم بها وإظهارها باللباس ونحوه. عن النبي ﷺ: ((خير لباسكم البياض، جملوا به أحياءكم،

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٥٣): بغير.

(٢) لعلها: العورة.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) صوابه: بالجيد من الثياب.

(٥) كذا في المخطوطات.

(٦) لعلها: إذ لا أحد.

وزملوا به موتاكم)) وأجمع العلماء -رحمهم الله تعالى- على وجوب ستر العورة في الصلاة و[يجب في] غيرها على المختار، وهو قول الأكثر.

(فصل) في بيان ما يحل من اللباس وما يحرم وما يتعلق بذلك

أما ما يحرم فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(يحرم على الذكر)** والخنثى المشكل **(ويمنع الصغير)** الذكر ويحرم إلباسه وكذلك يمنع[1] **(من لبس الحلي)** وهو ما يسمى حلية، إلا خاتم الفضة فهو مستثنى **(و)**كذا يحرم على الذكر والخنثى ويمنع الصغير من لبس **(ما فوق ثلاث أصابع من حرير خالص)** عرضاً، لا طولاً فلا يحرم، إلا إذا كان ثلاث أصابع وإن كان بطول الثوب، فالمحرم هو أن يكون فوق ثلاث أصابع حرير[2] خالص عرضاً، لا الثلاث فما دون فإنه جائز لبسها واستعمالها.

فائدة: ومن الجائز عذب الشاش الذي جرت به عادة كثير من المسلمين التي تجعل في أطراف الشاش وإن كان يقدّر لو نسجت لأتت فوق ثلاث أصابع خالص؛ لما كانت كل واحدة[3] من العذب منفردة، والله أعلم، ولأنه غير مستعمل؛ لأنها موضوعة فقط غير مستعملة، والله أعلم.

(لا[4]) إذا لم يكن الحرير خالصاً بل كان **(مشوب)** بغيره من صوف أو قطن[5] **(فـ)**الذي يحرم منه هو **(النصف فصاعداً)** والمعتبر في النصف أن يكون بالوزن، لا بالمساحة أو بالغلبة في الظن عند الرؤية فلا يعتبر، فإذا كان ثم ثوب منسوجاً حريراً وقطناً[6] أو حاشيته[7] حرير منسوجة مع الأصل اعتبر بالنصف، فإن كان وزن الحرير فيه النصف فصاعداً حرم، وإن كان أقل حل، لكن هذا حيث يكون منسجاً مع الحرير

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) اللفظ كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: لما كان كل واحد.

(٤) في المخطوطات: «و» والمثبت لفظ الأزهار.

(٥) في (ج): «قطن أو صوف».

(٦) في المخطوطات: أو قطناً. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٧) في (أ، ب): حشيته.

والقطن[١]، لا إن كان الحرير منسوجاً وحده والقطن وحده وألصق الحرير بعدُ إلى الثوب إلصاقاً فإنه ينظر إلى الحرير على انفراده، فإن كان فوق ثلاث أصابع وهو خالص حرم وإن كان بالنظر إلى ما ألصق به يسيراً، وإن كان ثلاث أصابع فما دون حل وإن كان أكثر بالنظر إلى ما ألصق به، فعلى هذا لو ألصق ثلاث أصابع من حرير خالص إلى مثلها مراراً حتى كمل ثوباً طويلاً حل؛ لما لم يكن نسج جميعه معاً.

فَرْعٌ: فإن كان للثوب حاشية عريضة تأتي بالنظر إلى جملته زائداً على النصف ذرعاً لكن لحمتها قطن بحيث يأتي جميع ما في جملتها من القطن أكثر من الحرير فإنه يجوز لبسه؛ لأن العبرة بما كان منسوجاً الجميع بالغلبة، وكذا لو كانت الحاشية في طرف الثوب خالصة وهو يأتي[٢] ذراعاً فأكثر إلا أنها نسجت مع القطن فإنه يحل لبس ذلك؛ لكون الحرير منسجاً مع القطن، وهو بالنظر إلى جملة الثوب دون النصف، لا إن كان النصف حرم، فافهم أن الحاصل في ذلك أن الاعتبار بالنسج، فإن نسجا معاً فالعبرة بالغلبة، إن غلب الحرير حرم ولو كان سداه قطناً، وإن غلب القطن حل وإن كان الحرير خالصاً، والله أعلم.

(و)يحرم على الذكر ويمنع الصغير من الذكور **(من)** لبس واستعمال **(المشبع)** صبغاً **(صفرة وحمرة)** لا غيرهما من الخضرة وغيرها. والمشبع هو كل ما كان ظاهره الزينة، بأن ينفض لونه إلى ما يقابله من جدار أو غيره. والمحرم منه كالمحرم من الحرير، ويعفى ما يعفى عنه، فيحرم ما كان فوق ثلاث أصابع من ذلك خالصاً، لا مشوباً فالنصف فصاعداً، وضابطه كالحرير سواء **(إلا)** أن يلبس أو يستعمل الحرير أو المشبع صفرة وحمرة **(لإرهاب)** على العدو الذي تجوز محاربته من كافر أو باغٍ، ولو لبس ذلك أو استعمله في وقت هدنة، وسواء كان ذلك العدو عامّاً على المسلمين أو خاصّاً باللابس وقد جاز له محاربته **(أو)** لبس ذلك لأجل **(ضرورة)** نالته؛ إما لعدم غير

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعل الصواب: مع الحرير القطن.

(٢) كذا في المخطوطات. ولعل الصواب: وهي تأتي.

الحرير أو المشبع في الميل أو للتداوي، كما يلبس الحرير للتداوي من الحكة التي تقع في الجسم، وهو المسمى بداء الثعلب **(أو)** استعمل الحرير أو المشبع **(فراش)** أو وسائد للاتكاء عليها فلا بأس بذلك للرجال والنساء؛ لأن في ذلك إهانة له. وكذا الوسائد المحشوة بالقز يجوز الجلوس والاتكاء عليها. وأما الدفيء ببسط الحرير فيحرم؛ إذ هو لبس على المقرر[1] **(أو)** استعمل الذهب والفضة في **(جبر سن)** أو أنملة ذهبت عليه بقلع أو كسر، لا أصبع؛ للكثرة، فيجوز أن يبدل السن بذهب أو فضة، وكذا الأنملة.

فَرْعٌ: ومن رخي سنّه جاز له أن يشده بذهب أو فضة، لا إن قلع فلا يجوز أن يرده بذهب أو فضة يقبضه؛ لأنه نجس.

(أو) جبر **(أنف)** فإنه يجوز لمن قطع أنفه أن يجعل مكانها ذهباً أو فضة ولو جميعها، والفضة أولى؛ لأنها أخف في الخيلاء **(أو)** اتخذ الذهب أو الفضة **(حلية سيف)** أو نحوه من جنبية أو هما، ولو كانت الحلية لجميع السيف كالقبضة والحذوة والحلقة[2]، وذلك لفعل النبي ﷺ **(أو طوق درع)** فإنه جائز أيضاً، ولعل الطوق فيه الذي يجعل عند الفقرة. وقوله عليه السلام: **(أو نحوهما)** يعني: نحو حلية السيف وطوق الدرع مما يكون جعله[3] كالتجمل وليس بلبس ولا استعمال حقيقة، وذلك نحو أن يحلى الحزام بذهب أو فضة، وكذا ضبة القدح والقصعة وضبة الشفرة والدواة. وينظر في المستعمل من ذلك كإبرة وشوكة البندق؟ لعله لا يجوز؛ للاستعمال. ومن نحو الجائز الثفر في الدابة، وهو الذي يجعل تحت الذنب، واللجام لعله.....[4] النصلة في اللجام واللبب، ولعل اللجام إن كان يأخذ الراكب بالعنان فلا يجوز أن تكون النصلة ذهباً أو فضة، وإن لم يكن يأخذ بالعنان فهو جائز. قال أهل المذهب: والعلة في هذه أنها [لم][5] تكن

---

(١) بل استعمال، ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٥٩): وأما الدفاء بالحرير فلعله من الاستعمال، وقرره الشامي. (قرير).

(٢) ولفظ البحر كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٦٠): وحذوه وحلقه.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) بياض في المخطوطات قدر كلمة.

(٥) ساقط من (ج).

استعمالاً ولا لبساً حقيقة، فهو يشبه التجمل، فلا بأس به، ولعل الأولى أن يقال: لدليل خاص في ذلك، فقد روي عن النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه كان لبعيره بروة من فضة، وكذا في السيف والدرع أيضاً لعله خاص فيه.

ويجوز أيضاً في السرير أن يكون مفضضاً إن لم يكن مستعملاً نفس الذهب أو الفضة، وكذا في السرج يجوز أن يكون من ذلك ما لم يركب عليه، وكما قلنا في اللجام إن لم يمسك بالعنان؛ فيظهر بالتأمل في هذه أن ما كان من الآلة ونحوها متخذاً لا للاستعمال في اللبس ولا في الأكل ولا في الشرب فهو جائز، ومن ذلك نقش المصحف وتعشيره وحجبه فجائز كهذه الأشياء، وما كان فيه استعمال حرم، ونحو الاستعمال في الأكل والشرب أن يتخذ مكيالاً أو ميزاناً من ذهب أو فضة فيحرم.

نعم، والذي سنح للحقير تحصيل ما يحرم من المذهب والمفضض في الآنية واللبس وغيرهما[(١)] أن نقول: حاصل ذلك أن المحرم من ذلك هو ما كان استعمالاً أو ما يجري مجراه، وما عدا ذلك فجائز، فإن كان في الآنية: فإما أن يكون مستعملاً أو لا، إن كان مستعملاً حرم ولو مع غيره وإن كثر الغير كالمستعمل من النحاس والفضة من الآنية، بأن يكون بفضة[(٢)] مموهة مع النحاس[(٣)] مثلاً ولو كانت يسيرة؛ لأن لها دخلاً في الاستعمال، ولا يعفى[(٤)] من ذلك شيء ولو كان يسيراً، إلا أن لا يمكن فصله بأن كان ما في الإناء من الفضة المستهلك[(٥)] بحيث لا يمكن فصله. وإن لا تكن الفضة مستعملة بل كانت مطبوعة من خارج الإناء والإناء من النحاس أو غيره مستقل بالانتفاع وحده، فالمحرم من ذلك ما كان وزنه النصف بالنظر إلى ما هو فيه، والمعفو ما كان قليلاً بالنظر إلى ما هو فيه ولو قدر أنه لو انفصل لأتى إناء مستقلاً، كما لو جعل في

---

(١) في (أ، ب): وغيرها.

(٢) في المخطوطات: بعضه. والصواب ما أثبتناه.

(٣) في (ج): الناس. وهو تصحيف.

(٤) في المخطوطات: يخفى. وهو تصحيف.

(٥) صوابه: مستهلكاً.

الدست أو المعشرة الكبيرة وذلك نحاس خالص إلا أنه محلى بذهب أو فضة كالقرش ونحوه لم يضر ويجوز استعماله.

وأما الفضة والذهب في اللباس فالمعفو عنه ما يعفى من الحرير في اللباس، إن كان مع غيره حرم لكنه النصف فصاعداً، لا دون النصف فمعفو عنه كالحرير، هذا إن كانا منسجين معاً، وإن كان خالصاً حرم منه ما فوق ثلاث أصابع، وأما نحو جبر السن وحلية السيف وطوق الدرع ونحوهما فالأولى أن يقال فيهما: بدليل خصهما في الجواز، ويمكن أن يقال: اتخاذ ذلك لا على وجه اللبس والاستعمال فيجوز كما ذلك تعليل أهل المذهب الشريف أعزه الله تعالى. هذا ما أمكن الحقير تحصيله،

وإن تجـد عيبـاً فسـد الخلـلا فجل من لا عيب فيه وعـلا

والله ولي الإعانة والتوفيق، والله أعلم.

(و)كذلك يحرم على الذكر البالغ ويمنع الصغير **(من خضب)** سائر البدن[1] بما يغير لونه إلى حمرة أو سواد من الحناء أو غيره، لا النساء فجائز ذلك في حق النساء، واجب بالحناء وما يزينها من الخضابات، وقد جاء عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((لعن الله السلتاء والمرهاء)) والسلتاء: هي التي لا خضاب في كفيها. والمرهاء: التي لا تكتحل. وكان صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يأمر النساء أن يخضبن أيديهن وأظفارهن ويلبسن القلائد؛ لما في ذلك من إدامة الشهوة للرجل وحسن العشرة في الزواجة، ولما في الترك من انصراف شهوة الزوج عنها.

فَرْعٌ: ويجوز للرجل أن يفعل ذلك لحاجة من جلب نفع أو دفع مضرة من بخار أو جرح أو غيرهما، وقد روي عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه كان يستعمل الحناء إن كان في رأسه حرارة ولا يصيبه جرح[2] ولا شوكة إلا وضع عليه الحناء، لا لغير حاجة فمحرم؛ لأنه زينة ومختص بالنساء، فقد يقع به تشبه.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٦٢): قرحة.

(غير الشيب) فجائز خضبه، وذلك بالحناء فقط، لا بغيره من الكتم أو نحوه مما يؤثر سواداً وغبرة فلا يجوز.

فائدة: روي أنه لم يشب من ولد آدم عليه السلام أحد قبل إبراهيم عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام، وكان يلتبس على الناس بولده إسحاق؛ لكثرة شبهه به، فلما وقع فيه الشيب فرق الناس بينهما [به]. روي أنه لما رأى الشيب قال لجبريل: ما هذا؟ قال: الوقار. قال: «رب زدني وقاراً». وفي بعض التفاسير: إنه النذير المراد بقوله عز وعلا: ﴿وَجَاءَكُمُ النَّذِيرُ﴾ [فاطر٣٧].

(فصل) في بيان ما يجب على المكلف غض البصر عنه، وذكر أمور يحرم فعلها

أما ما يحرم على المكلف فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(ويحرم على المكلف)** حراً كان أو عبداً، مسلماً أم كافراً؛ إذ الكفار مخاطبون بالشرعيات على المختار، وذلك المحرم على المكلف ولو خنثى **(نظر الأجنبية)** ولو كانت خنثى، والأجنبية هي غير زوجته وأمته غير المزوجة ومن كانت ليست بمحرم له يحرم عليه نكاحها لنسب أو رضاع أو مصاهرة، فمن ليست كذلك[١] حرم النظر إليها، ويدخل في التحريم أمته المزوجة بالغير، وسواء في ذلك التحريم الوجه واليدان والرجلان وكذا سائر البدن وما انفصل منها، وسواء كانت حية أو ميتة، مسلمة أم كافرة، وكذا سماع صوتها المؤدي إلى الفتنة. وإنما يحرم نظر الأجنبية **(الحرة)** لا الأمة فلا يحرم منها إلا ما بين السرة والركبة، وكذا لمسها لشهوة محرم أيضاً. والمعتق بعضها كالحرة، وينظر في المكاتبة[٢]؟ والمحرم على المكلف إنما هو نظر **(غير الطفلة)** التي لا تشتهى، وأما هي فيجوز النظر إليها ولو إلى العورة، وكذا الصغير من الذكور يجوز للمرأة النظر ولو إلى عورته حيث كان لا يشتهى **(و)**كذا **(القاعدة)** لهرم، وحدّها التي لا تشتهى، ولا عبرة بقطع الحيض وعدمه، وإنما المعتبر عدم تعلق الشهوة بها، فتصير كالمحرم، يحرم منها ما يحرم من المحرم، ويجوز النظر إلى ما عدا ذلك بسبب الهرم، لا المجنونة ومن لا تشتهى لمرض أو جذام أو نحو

---

(١) صوابه: فمن كانت كذلك.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٦٥): لا المكاتبة والمدبرة وأم الولد فكالأمة. (حاشية سحولي) (قرير).

ذلك فيحرم النظر إليها كغيرها، وإنما ذلك خاص فيمن لا تشتهى لزمانة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النور٥٨] **(إلا)** أن يحتاج إلى نظر الأجنبية لعذر كـ**(الأربعة)** فإنه يجوز لهم نظرها، وكذا غيرهم [من] من له عذر[١]. والأربعة: هم الشاهد، والحاكم -ومثله الإمام إن احتيج إلى ذلك- فيجوز لهما النظر إلى من يوقعا عليه شهادة أو حكماً؛ إذ لا يمكن تحمل شهادة أو إصدار حكم إلا برؤية، فيجوز.

والثالث: الخاطب، فيجوز له النظر إلى وجه من يريد خطبتها، وكذا إلى الكفين والقدمين[٢]؛ إذ يتعلق بهما غرض، فله ذلك.

والرابع: الطبيب فإنه يجوز له النظر إلى [موضع المعالجة من بدن] المرأة التي يعالج العلة فيها، بشرط أن لا توجد امرأة[٣] ولا محرم للمرأة[٤] يقوم مقام الطبيب في المعالجة.

ويشترط في الأربعة وغيرهم أيضاً ممن يجوز له نظر الأجنبية أن لا تقترن شهوة حال النظر، وهي الإعجاب بالمرئي للتلذذ، لا الإعجاب مطلقاً فقد يحصل في غيرها، ولا يشترط تحرك الساكن، بل مجرد الإعجاب مع تعلقه بالشهوة محرم وإن لم يتحرك ساكن، ويشترط في الطبيب أن يخشى إن لم يعالج تلك المرأة الأجنبية ضرراً عليها، فإن حصلت الخشية من الضرر جاز، إلا أن تقترن شهوة لم يجز، إلا أن يخشى التلف جاز، إلا أن يخشى الوقوع في المحظور -وهو الوطء- لم يجز وإن خشي التلف عليها.

وغير الأربعة ممن له عذر كذلك يجوز له النظر إلى الأجنبية كالقرض والعارية والوديعة[٥] والإنقاذ من الغرق ونحو ذلك.

---

(١) وظاهر الأزهار المنع فيمن عدا الأربعة ومتولي الحد والقصاص والتعزير وإنقاذ الغريق. (قرر).

(٢) المذهب ينظر إلى وجهها وكفيها فقط.

(٣) ولا خنثى، فهي تقدم على الرجل. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٢١٦).

(٤) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٦٦): ولا زوج لها يعالجها.

(٥) وظاهر الأزهار المنع فيما عدا الأربعة. ومتولي الحد والقصاص والتعزير وإنقاذ الغريق. (قرر) (من هامش البيان (٥/ ٢٢٨) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٢٦٦).

(و) المحرم **(من المحرم)** هو نظر **(المغلظ)** من العورة، وهو ما بين السرة والركبة **(و)** يحرم أيضاً من المحرم نظر **(البطن والظهر)** وهو ما حاذى البطن، ويجوز نظر ما عدا ذلك من مواضع الزينة، من الوجه والرأس وشعره، واليدين إلى المنكبين، والرجلين إلى الركبتين، والصدر، والثديين، فلا يحرم نظر شيء من هذه من المحرم وإن كان موضع زينة حيث يأمن الرائي على نفسه من النظر إلى ذلك لشهوة.

فَرْعٌ: وأما ما يجوز لها أن تنظر من محرمها فهو معها كالجنس مع جنسه يحرم عليه نظر العورة المغلظة من تحت الركبة إلى تحت السرة، لا ما عدا ذلك؛ لجري عادة المسلمين بذلك.

واعلم أن كل ما جاز النظر إليه من المحرم جاز لمسه، وكل ما حرم النظر إليه من المحرم وغيره حرم لمسه، وهو معنى قوله عليه السلام: **(ولمسها ولو)** لمسها **(بحائل)** فإنه لا يجوز أيضاً مهما كان ذلك الحائل رقيقاً يدرك معه [حجم] الجسم الملموس، لا إن كان غليظاً لا يدرك معه ذلك فإنه يجوز اللمس له ولو كان لغير ضرورة.

فَرْعٌ: وأما الجنس مع جنسه فيجوز له لمس العورة منه مع الحائل ولو كان رقيقاً ولو كان الملموس الفرج نفسه مهما أمن مع ذلك مقارنة الشهوة، ووجهه فعل الصحابة رضي الله عنهم مع علم النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فإنهم كانوا يتصارعون، ومعلوم ملامسة بعضهم لعورة الآخر حال المصارعة، فدل ذلك على الجواز.

(إلا) أن يلمس المحرَّم لمسه مع حائل غير كثيف **(للضرورة)** التي دعت إلى ذلك جاز ولو كان الحائل غير كثيف، كمعالجة وتمريض لمحرمه ولم يجد غيره، أو نحو ذلك من إركاب لها على محمول وإنزالها عنه، وإنزالها في القبر، وإنقاذها من الغرق، ونحو ذلك.

(و) كما يحرم على المكلف الذكر نظر الأجنبية يجب **(عليها غض البصر كذلك)** يعني: كما يجب على الذكر، فيحرم عليها نظر الأجنبي، فلا تنظر شيئاً منه من وجهه ولا من أطرافه وإن لم يقترن بذلك شهوة، كما يجب عليه، إلا الطفل والشيخ الكبير، وهو الذي لا يشتهى لزمانة، لا لمرض أو علة فلا يجوز لها أن تنظر إليه وإن كان لا يشتهى

كما قلنا في المرأة، ويحرم عليها اللمس تبعاً للنظر، وأصل ذلك ما روي عن أم سلمة قالت: كنت عند النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وعنده ميمونة فأقبل ابن أم مكتوم، وذلك بعد أن ضرب علينا الحجاب، فقال الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((احتجبا)) فقلنا: يا رسول الله، أو ليس هو أعمى لا ينظر؟ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((أعمياوان أنتما؟ ألستما تنظرانه؟)) وأقوى منه قوله عز وجل: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ [النور٣١] بعد قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ [النور٣٠].

واعلم -وفقني الله وإياك- أن النظر أصل المعاصي، فإنه رائد الزنا، ولولا هو ما تعلق بالقلب ما تعلق من الهوى والجنون، فإنه يبذر ذلك حتى إنه يحصل[1] الغرام، وهو من سهام إبليس، كما جاء عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((النظر سهم من سهام إبليس، فمن تركه خوفاً من الله أعطاه الله إيماناً يجد حلاوته في قلبه)) وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((النظر سهم مسموم)) وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((لا تتبع النظرة النظرة، فإن الأولى لك والثانية عليك)) وقوله عليه وآله أفضل الصلاة والسلام: ((العينان تزنيان، واليدان تزنيان، والرجلان تزنيان، ويصدق ذلك ويكذبه الفرج)) فزنا العينان النظر، وزنا اليدين اللمس، وزنا الرجلين المشي، إلى غير ذلك، فاحذر أخي أن تجعل أعضاءك موطناً للشيطان يوقعك بها في مهاوي الهلكات، وفقني الله وإياك لما يرضيه ولاطفنا بلطفه، آمين.

فَرْعٌ: (و) يجب على المرأة **(التستر)** يعني: أن تستتر وذلك **(ممن لا يعف)** من الرجال من النظر إليها، فأصل الوجوب في الكف عن النظر عليه[2]، ومتى كان غير عاف وجب عليها أن تستتر منه، وأما الرجل فلا يجب عليه أن يستتر من النساء؛ إذ لم يرو عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه أمر أحداً أن يستر وجهه من النساء.

(و) يجب على المرأة أيضاً التستر **(من صبي)** بلغ حداً من العمر **(يشتهي)** النساء **(أو)** قد صار **(يشتهى)** للنساء وإن لم يشته؛ لأنها إذا نظرت إليه لا يؤمن وقوعها في

---

(١) في (ب، ج): يحصد.

(٢) بل عليهما. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٢٦٩).

المحظور والفتنة به، وكذا هو إذ[١] قد صار بحيث يشتهي لا يؤمن الفتنة عليه **(ولو)** كان ذلك البالغ أو الصبي الذي يشتهي أو يُشتهى **(مملوكها)** ولو خصياً أو خنثى.

فَرْعٌ: ويجب على ولي الصغيرة إذا قد صارت تشتهي أو تشتهى أن يسترها، وكذا ولي الصغير، فافهم أن الوجوب في حق الصغير على أوليائهم.

مَسْأَلَة: (ويحرم) على النساء والرجال **(النمص)** وهو نتف الشعر من سائر[٢] الجسد من العانة أو غيرها كالوجه والشارب وغيرهما فإنه محرم، وإنما المشروع إزالته بالموسى أو النورة، إلا شعر الإبط والأنف فجائز نتفه، ويحرم نتف ما عداهما. **(و)**يحرم عليهما أيضاً **(الوشر)** وهو تفليج الأسنان؛ إذ ذلك من تغيير خلق الله تعالى. **(و)**يحرم أيضاً على الرجال والنساء **(الوشم)** وهو الكي بالنار أو النقش بالإبرة على العضد أو الذراع أو الفخذ أو الساق أو أي سائر البدن من اللثة بكسر اللام وتخفيف الثاء المثلثة، فإن ذلك كله يحرم على الرجال والنساء، **(و)**كذا يحرم أيضاً على المرأة وكذا الرجل أيضاً **(الوصل بشعر غير المحرم)** عليها وعلى زوجها إن كانت ذات زوج، فلا يجوز للمرأة أن توصل شعراً بشعر رأسها إلا بما يجوز لها النظر إليه من شعر محارمها، وإن كانت ذات زوج لم يجز لها إلا بما يجوز لهما النظر إليه، ولا ينظراه لشهوة إن كان من غير زوجة الرجل الأخرى أو أمته، وإن كان من أحدهما جاز للزوج وإن كان النظر لشهوة.

وهذا التحريم سواء كانت المرأة ذات زوج أم لا، وسواء كانت من غير ذوات الريب أم منهن.

فَرْعٌ: وأما ثقب الأذن للشَّنْف[٣] ونحوه فلا بأس بذلك؛ لجري عادة المسلمين بذلك، ويجوز لأم الصبية أن تفعل ذلك من دون إذن الزوج.

(و)يحرم **(تشبه النساء بالرجال)** في اللبس أو في المشية أو في الكلام أو في أمر مختص بالرجال، وسواء كان ذلك مع زوجها أم لا **(و)**كذا يحرم **(العكس)** وهو تشبه

---

(١) لعلها: إذا.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) الشَّنف: القرط الأعلى، والجمع شنوف كفلس وفلوس. (مختار).

الرجال بالنساء فيما يخص النساء من اللبس أو غيره.

وكذا يحرم التشبه بالكفار والفساق، ويكون كفراً أو فسقاً، وكذا بناقص المروءة، لا التشبه بأهل العلم ونحوهم من أهل الفضل فلا بأس.

فتشبهوا إن لم تكونوا مثلهم إن التشبه بالكرام فلاح[1]

والأصل في ذلك كله قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((لعن الله الواشمة والموشومة، والواشرة والموشورة، والواصلة والموصولة، والنامصة والمتنمصة، والمتشبهات بالرجال، والمتشبهين من الرجال بالنساء)).

(فصل) فيما يجب على المكلف ستره من جسده وما يتعلق بهما[2]

أما ما يجب على المكلف ستره فقد بينه الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ بقوله: **(ويجب)** على المكلف من رجل أو امرأة **(ستر المغلظ)** من العورة -وهي من تحت السرة إلى تحت الركبة- وذلك **(من غير من)** يجوز **(له الوطء)** وذلك غير زوجته وأمته الفارغة، لا المزوجة فهي كالجنس مع جنسه بالنظر إليه وإلى غيره، فلا يبدي الرجل للرجل عورته المغلظة، وكذا المرأة لا تبدي للمرأة ذلك **(إلا لضرورة)** تدعو[3] إلى ذلك، كالطبيب ونحوه فيجوز النظر إلى ذلك، ومن ذلك القابلة إن لم يوجد للمتنفسة من يجوز له النظر إلى عورتها، وذلك كالزوج، أو كان لا يحسن فيجوز للمرأة النظر بحسب الحاجة إليه ولو إلى المغلظة، فإن عدم القابلة من النساء فالخنثى، فإن لم فمن الرجال إن خشي الضرر على المتنفسة إن لم تقارن شهوة، أو خشي التلف وإن قارنت شهوة، إلا أن يخشى الوقوع في المحظور، وهو الزنا.

فَرْعٌ: والتحريم لكشف العورة يعم أهل الصناعات من الفلاحين وغيرهم، وينبغي التستر عند دخول الحمام إن لم يره أحد، فإن كان يراه أحد وجب، وكذا عند

---

(١) في المخطوطات: كرام. والصواب ما أثبتناه.

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: للضرورة التي تدعو. فأثبتنا لفظ الأزهار وحذفنا «التي».

الاغتسال مهما جوز أن يراه راء، ولا يكتشف لذلك إلا أن يكون في مكان خال كما يعتاد في مطاهر المدن فلا بأس بأن يكشف اللباس عن نفسه، فلم يرو عن النبي ﷺ أنه كان يستتر عند دخوله إلى الماء.

(و)العورة المغلظة **(هي الركبة)** ويجب ستر ما تحتها من الساق؛ ليكمل[١] سترها **(إلى تحت السرة)** والسرة ليست بعورة على الصحيح.

(و)اعلم أنها **(تجوز القبلة والعناق)** وهو وضع العنق على العنق، وذلك **(بين الجنس)** فللرجل أن يعانق الرجل وأن يقبله في سائر جسده من اليد[٢] والمنكب والرأس والخد، وكذا للمرأة أن تقبل المرأة في ذلك.

فَرْعٌ: ويحرم في الفم إلا بين الزوجين؛ إذ هو يشبه الاستمتاع، وإذ لم تجر به عادة المسلمين، إلا الوالد لطفله. ويكره تقبيل القدم؛ لما فيه من الكبر، وإذ لم يرد فيه أثر، إلا الإمام والوالدين والعالم فيجوز تقبيل أقدامهم.

والدليل في جواز التقبيل للجنس ما روي عنه ﷺ أنه قبل بين عيني جعفر بن أبي طالب يوم فتح خيبر وكان يقول: ((لا أدري بأيهما أسر بفتح خيبر أم بقدوم جعفر)).

تنبيه: والقبلة على خمسة أوجه: قبلة تحية، وهي تقبيل اليد، وقبلة مودة، وهي قبلة الرجل لأخيه على الجبهة، وقبلة رحمة، وهي قبلة الوالد لولده على الخد، وقبلة شفقة، وهي قبلة الولد لوالديه [على رأسهما][٣]، وقبلة شهوة، وهي قبلة الرجل لأمته الفارغة من الزوج والزوجة في أي موضع كانت.

تنبيه: وندبت المصافحة بين المسلمين، وإنما تندب بعد الافتراق ولو كان يسيراً، عنه ﷺ: ((إن المسلمين إذا التقيا فتصافحا نزلت عليهما مائة رحمة: تسعون

---

(١) في (ج): «فيكمل».

(٢) في المخطوطات: البدن. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٧٣).

للبادي، وعشر للآخر)) وقد روي عن الصحابة أنهم إذا التقى[1] اثنان بعد الافتراق ولو فرقت بينهما شجرة تصافحا. وصفتها: أن يضع كل منهما باطن كفه على باطن كف الآخر ثم يرسله، والتقبيل له مستحب؛ لفعل الصحابة من غير نكير من أحد منهم.

(ومقارنة الشهوة تحرِّم ما حل من ذلك) النظر كله المتقدم[2]، وهو رؤية المحرم لمحرمه، والجنس لجنسه، ومن دعت الحاجة له للنظر إلى غير محرمه كالطبيب والحاكم والشاهد وغيرهم، إلا الزوج لزوجته وأمته الفارغة عن الزوج **(غالباً)** يحترز مما لو خشي إن ترك النظر مع الشهوة تلف المرئي فإنه يجوز له ذلك، كالطبيب والمنقذ للغريق، إلا أن يخشى الوقوع في المحظور وهو الزنا فلا يجوز وإن خشي التلف.

فَرْعٌ: والتفكر بالقلب في المعاصي[3] كالزنا ونحوه محرم إن خشي منه الفتنة، وإلا جاز، والأولى الترك.

(فصل) في بيان وجوب الاستئذان وما يتعلق بذلك

(و)اعلم أنه **(لا يدخل)** المكلف **(على المحرم)** له **(إلا بإذن)** من المحرم، وسواء كان الداخل رجلاً أو امرأة، وكذا المدخول عليه سواء كان رجلاً أم امرأة، والداً أو ولداً أو غيرهما مهما كان المدخول عليه غير جائز للداخل وطؤه[4]، وذلك الاستئذان على جهة الحتم والوجوب «غالباً» يحترز ممن دعي للدخول إلى بيت فإنه يدخل مع الرسول ولا يحتاج إلى تجديد إذن، ومن ذلك خوف سارق وظهور منكر فلا يحتاج إلى إذن[5].

فَرْعٌ: وليكن المستأذن متنحياً عن الباب حال الاستئذان، ولا يتطلع من فرج الباب بالنظر في البيت؛ لأنه لا يأمن أن يقع نظره على من لا يحل له النظر إليه.

---

(١) في المخطوطات: أنهما إذا التقيا اثنان.

(٢) كذا في المخطوطات، ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٢٧٦): من ذلك المتقدم ذكره.

(٣) في المخطوطات: للمعاصي. والمثبت من البيان (٥/ ٢٢٩) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٢٧٦).

(٤) كذا في المخطوطات، وهو ينقض قوله: وسواء كان الداخل رجلاً أو امرأة. ولفظ شرح الفتح كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٧٧): ويجب الاستئذان على غير جائز وطء ومقدماته.

(٥) وكذا من ينقذ الغريق. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٢٧٧).

ومن دخل دار غيره وهو بالغ عاقل بغير إذن من صاحب الدار ونظر إلى أهلها أو تطلع من خارجها من خلل الباب فقد ورد في الحديث عنه ﷺ: ((من تطلع في دار قوم ففقأوا عينه فقد هدرت)) وذلك محمول على أنه لم يندفع عن التطلع إلا بذلك.

(وندب) الاستئذان **(للزوج)** إذا دخل على زوجته **(والسيد)** إذا دخل على أمته، ولا يجب؛ لأنه يجوز له النظر وإن جوز الدخول عليها[1] وإن دخل عليها وهي مكشوفة، وإنما ذلك مندوب فقط، وسواء كانت عادة النساء الاستتار في البيوت أم لا.

قلت: ولعله يقوم مقام الاستئذان في الدخول على المحارم ومن يجوز وطؤه دق الباب والنداء من خارج أو إعلاء الصوت في الدرج بالتهليل ونحوه، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)يجب أن **(يمنع)** الصبي **(الصغير)** وهو الذي لم يبلغ الحلم، وكذا المماليك، وذلك **(عن)** دخول البيت الذي يكون **(مجتمع الزوجين)** ونحوهما فيه في الثلاثة الأوقات المذكورة في الآية الكريمة، وذلك **(فجراً وظهراً وعشاءً)** وذلك لقوله تعالى: ﴿لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ﴾ [النور٥٨] إلى آخر الآية. وإنما لم يذكر الإمام هنا في الأزهار المماليك كما في الآية اكتفاء بما تقدم من دخول المماليك الكبار في قوله: «ويحرم على المكلف نظر الأجنبية.. الخ».

وإنما وجب منع الصغير من الدخول على مكان الاجتماع في تلك الثلاثة الأوقات؛ لأنها مظنة مواقعة الرجل أهله فيها ليجمع -إن فعل- بين الطهارتين للحدث وللصلاة كما كان يفعله الصحابة رضي الله عنهم.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(كتاب الدعاوى)

في الأصل: الدعاء، ومنه قوله تعالى: ﴿دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ﴾ [يونس١٠] أي: دعاؤهم. وفي الاصطلاح: الخبر الذي لا يعلم صحته إلا بدليل مع خصم منازع.

الدليل من السنة قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((إنما أنا بشر مثلكم، وإنكم لتختصمون إليّ ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بما أسمع، فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذنه، فإنما أقطع له قطعة من نار))

فقوله: ((إنما أنا بشر مثلكم)) [أراد به] أنه كأحد البشر وأنه لا يعلم الغيب. وقوله: ((ألحن)) يعني: أفطن بما يدفع به الدعوى ويقيم الحجة(١). وقوله: ((إنما أقضي بما أسمع)) يعني: بالبينة أو النكول أو الإقرار، وفي الحديث دلالة أنه إنما ينفذ الحكم في الظاهر فقط، لا في الباطن؛ ولهذا قال: ((فلا يأخذنه)). وقوله: ((إنما أقطع له قطعة من نار)) باعتبار ما يؤول إليه، كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً﴾ [النساء١٠] وعنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ [أنه أوجب على المنكر اليمين، فقال خصيمه: إنه فاجر لا يبالي بما يحلف، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ](٢): ((ليس لك إلا ذلك)) وذلك في خصومة على مال(٣)، ويمكن أن يجعل على ذلك دليل، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة٢٨٢] فالإشهاد ليقم(٤) به الحق عند التداعي، والله أعلم. وعن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم، فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)). وقد أشار الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ إلى مدلول السنة بقوله: **(على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين)**.

(١) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٧٩): أو يقيم به الحجة.
(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).
(٣) في (ج): «أرض».
(٤) في (ج): «ليقيم».

(فصل) في شروط المدعي وحقيقته وشروط صحة الدعوى وحقيقة المدعى عليه والمدعى فيه

وما يتعلق بذلك من وجوب إحضار المدعى فيه للبينة ونحو ذلك

أما شروط المدعي فهي: التكليف، والاختيار، وصحة تملكه لما يدعيه، وأن يكون لنفسه أو بالولاية أو الوكالة. وكذا المدعى عليه.

(و)أما حقيقة **(المدعي)** فهو **(من معه أخفى الأمرين)** بأن يكون الظاهر مع خصمه ومعه خلاف الظاهر، فيطلب بدعواه إسقاط حق عليه قد ثبت كالدين أو نحوه، أو عيناً في يد الغير يريد أخذها، أو يريد إلزامه حقاً لا يلزمه في الظاهر، ومن ذلك أن يدعي إيسار قريبه المعسر لإسقاط النفقة عنه، فهو يريد إسقاط حق قد ثبت عليه، فلما كان حاله أضعف الحالين كلف أقوى الحجتين، وهي البينة، وكانت أقوى للاحتياجِ إلى التعديل والبطلانِ مع الجرح. وهذا الحد -وهو الصحيح- لأبي طالب، وهو يلاقي الحد الآخر، وهو قوله: **(وقيل)** -وهذا للكرخي-: المدعي هو **(من يخلى وسكوته)** يعني: إن سكت لم يطالب بأن يدعي، وهو بمعنى القول الأول؛ لأنه إذا كان معه أخفى الأمرين فهو يخلى وسكوته، وعكسه المدعى عليه، وذلك **(كمدعي تأجيل دين أو فساد عقد)** فالمدعي للتأجيل في الدين الذي عليه لا يقال: إنه [لا] يخلى وسكوته بل يطالب بالدين؛ لأن المراد أنه يخلى وسكوته في دعوى التأجيل، فهو لا يطالب بأن يدعي التأجيل، وكذا من ادعى الفساد في العقد، وقد أشار الإمام عليه السلام إلى ذلك بقوله: «وقيل» فإن من ادعى أن العقد الذي بينه وبين خصمه فاسد لا يقال: إنه لا يخلى وسكوته بل هو يطالب بما يترتب على صحة العقد؛ لأنا نقول: هو يخلى وسكوته لدعواه الفساد وإن لم يُخَلَّ بالنظر إلى [ما] ترتب على[1] صحة العقد من عدم صحة التفاسخ وتسليم الثمن وغيرهما فليس ذلك متعلق الدعوى، وإنما متعلقه الفساد، وهو يخلى وسكوته في دعوى الفساد، فافهم أن المعنى واحد بين الحدين،

---

(١) «على» ساقطة من (أ، ج).

ويظهر لك اتفاقهما في مدعي التأجيل والفساد أن البينة على مدعي ذلك بلا خلاف بين أهل القولين، ما ذاك إلا أنه مدع، ولا بينة على الآخر بلا إشكال؛ إذ هي على النفي، وهو لا تكون البينة عليه، فتأمل.

ومما قد يوهم أنه يظهر الفرق فيه بين القولين: لو أسلم المرتدان وادعت الزوجة ترتب الإسلام ترتباً تقع معه البينونة كما هو محقق في موضعه، فقد بين المتوهم أن الزوج مدعٍ للفساد على قول الكرخي؛ لأنه يخلى وسكوته؛ لأن حق الزوجية له، والزوجةُ مدعية على القول الأول؛ لأن معها خلاف الظاهر، والتحقيق أن الزوجة مدعية على كلا القولين؛ لأنها تخلى وسكوتها بالنظر إلى دعوى الفساد وإن [لم] تخل وسكوتها بالنظر إلى ما يلزمها للزوج، وهي أيضاً معها خلاف الظاهر. ومما يتوهم فيه الفرق: لو ادعت الزوجة مهر المثل والزوج أقل، وفي المشتري: لو ادعى غير نقد البلد، وفي الحط عن المشتري: لو ادعى الشفيع أن البائع حط عنه من الثمن، فيعين المتوهم أن الزوج لا يخلى وسكوته؛ لأنه مطالب بالدين الذي هو المهر، وأن المشتري لا يخلى؛ لأنه يطالب بنقد البلد، والشفيع لا يخلى؛ لأنه يطالب بجميع الثمن، وهذا مسلّم إلا أنه غير متعلق الدعوى؛ إذ الدعوى كون المهر أقل، وهو يخلى الزوج وسكوته في ذلك لا يطالب بأن يدعي كونه أقل، وكذا المشتري لا يطالب بأن يدعي خلاف نقد البلد؛ إذ هو الدعوى، وكذا الشافع لا يطالب بأن يدعي الحط؛ إذ هو متعلق الدعوى، وإن لم يخل وسكوته الزوج بالنظر إلى تسليم المهر، والمشتري بالنظر إلى وجوب تسليم نقد البلد، والشافع بالنظر إلى وجوب دفع جميع الثمن، وليست متعلق الدعوى كما قد توهم، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

ومن ذلك مدعي الخيار من أحد المتبايعين، أو مدعي انقضاء المدة أو وقوع الفسخ بعد التصادق على الانقضاء، ومن ادعى التأجيل في الثمن، ومن ادعى الزيادة في الأجل– فهو المدعي في هذه الصور كلها على القولين جميعاً في التحقيق، ولا يتوهم

ظهور الفرق في صورة فقط[١] وإن حصل توهم فهو باعتبار غير الاعتبار في الدعوى كما سبق تحقيقه في المسائل الأول، وذكر في التمهيد أنه يظهر الفرق في ثلاث صور: في الإقرار، والطلاق البائن، والرضاع المختلف فيه، ولم يظهر لي وجه الفرق في ذلك، ولعله قد قرر على ذلك في بعض الشروح، فابحث موفقاً إن شاء الله تعالى.

(و)أما **(المدعى عليه)** فهو **(عكسه)** يعني: عكس المدعي، فهو الذي معه أظهر الأمرين، وهو في التحقيق من لا يخلى وسكوته.

(والمدعى فيه هو الحق) ومعنى ذلك ظاهر **(و)**الحق يختلف **(قد يكون)** حقاً **(لله تعالى)** وحق الله تعالى إما **(محضاً)** لا تعلق للآدمي به رأساً، وذلك كالوقف على غير معين، وحد الزنا، والرضاع المجمع عليه، وهي خمس رضعات في الحولين، وكل تعزير فهو لله محض، وفي هذا القسم لا يحتاج المدعي له إلى بينة كاملة، بل يصح أن يكون المدعي أحد الشهود كما يأتي إن شاء الله تعالى، وتكون صورة «غالباً» في الأزهار المتقدم في قوله: «على المدعي البينة».

(و)قد يكون حق الله تعالى **(مشوباً)** بحق آدمي، وذلك كحد القذف، والوقف على معين، والسرقة، والطلاق البائن، والرضاع المختلف فيه.

(و)قد يكون الحق **(لآدمي)** وحق الآدمي المحض **(إما)** أن يكون **(إسقاط)** كدعوى سقوط الحق بإبراء أو تسليم، فيدعي سقوطه بذلك **(أو)** يكون ذلك الدعوى أريد بها **(إثبات)** وهو أي: الإثبات **(إما)** أن يكون **(لعين)** تلك العين **(قائمة)** غير ذاهبة، كأن يدعي داراً أو عبداً أو بهيمة أو نحوها ويعين ذلك أو يصفه بما يميزه **(أو)** يكون ذلك -دعوى الإثبات- إثباتاً لشيء **(في الذمة)** يعني: في ذمة المدعى عليه، وإثباته فيها: إما أن يكون **(حقيقة)** وذلك **(كالدين)** الذي يدعي به[٢] في ذمة الغير **(أو)** يكون ذلك ثابتاً في الذمة **(حكماً)** يعني: غير حقيقة، وذلك الحكم **(كما يثبت فيها بشرط)** والذي يثبت في الذمة بشرط أمور:

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات. ولعلها: يدعيه.

منها: دية الخطأ فإنها تلزم الجاني بشرط عدم العاقلة، وكذا لزومها على العاقلة فذلك بشروط، فيصح أن يدعي على العاقلة بالدية[١] مع أنه لا يلزمها[٢] إلا بشرط، وكذا الجاني.

ومنها: جناية العبد لو جنى على مال أو بدن[٣] وكانت الجناية على البدن خطأً، أو عمداً وقد عفي عنه، فلمن له[٤] الجناية أن يطالب سيد العبد بها، وهي لا تلزمه إلا بشرط أن يكون قد اختار [الفداء]، فلمن هي له[٥] مطالبة أيهما شاء.

ومنها: دعوى قيمة مثلي لزم المدعى عليه، فلمن تلك القيمة له أن يدعيها على من هي عليه مع أنها لا تلزم القيمة إلا بشرط عدم الجنس، وله[٦] ذلك ولو قبل أن يحكم الحاكم بلزوم قيمة المثلي؛ إذ القيمة تلزم لعدم الجنس ولو قبل الحكم.

ومنها: الدعوى على كفيل الوجه بمال الذي[٧] في ذمة المكفول عنه، وهي لا تلزم الكفيل[٨] إلا بشرط عدم إمكان إحضار الأصل.

فَرْعٌ: وتصح الدعوى على العبد الجاني حالاً؛ لجواز أن يتبرع عنه أحد من الناس.

مَسْأَلَة: ولا تصح الدعوى على الوارث[٩] إلا بذكر موت مورثه وأن له تركة، وذلك لأنه إذا لم يثبت موت مورثه لم يلزمه ما في ذمته، والقول قول الوارث لو أنكر الموت -لأن الأصل عدمه- ويحلف، ويمينه على العلم. ولأنه إذا لم يكن له تركة لم يلزم الوارث قضاء الدين، فإن أنكر الوارث التركة حلف ما وصل إليه من مال مورثه

(١) كذا في المخطوطات. ولعلها: الدية.
(٢) صوابه: أنها لا تلزمها.
(٣) في (ب، ج): «مال الغير أو بدنه».
(٤) كذا في المخطوطات.
(٥) كذا في المخطوطات.
(٦) في (ج): «فله».
(٧) كذا في المخطوطات.
(٨) صوابه: وهو لا يثبت في ذمة الكفيل.
(٩) لفظ البيان (٥/ ٣٢٨) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٢٨٤): ولا تصح الدعوى على المورث إلا بذكر موته وأن له تركة.

ما[١] يفي بالدين أو بعضه، لا أنه يحلف أن ما خلف شيئاً فلا يلزمه؛ لجواز أنه خلف شيئاً ولم يصل إليه.

(و)أما ذكر الشروط المعتبرة، منها ما يعتبر للحكم، ومنها ما هو لصحة الدعوى، وقد بينها الإمام عليه السلام بقوله: و**(شروطها)** أربعة:

الأول: لصحة الحكم [الناجز بالتسليم]، وهو **(ثبوت يد المدعى عليه على الحق)** لأن الحكم لا يقع إلا على مدعى عليه، ولا يكون مدعى عليه إلا إذا كان الشيء في يده. وثبوت يده على المدعى به[٢] إما أن يكون **(حقيقة)** وذلك بأن يدعى عليه الثوب وهو عليه أو في يده، وكذا البقرة ونحوها وهي في يده، والدار وهو حال الدعوى فيها **(أو)** تكون يده ثابتة عليه **(حكماً)** وذلك بأن تكون يده قد ثبتت على الشيء إلا أنها لم تكن[٣] في يده حال الدعوى، كأن تدعى عليه الدابة وهي في بيت المدعى عليه ولم تكن في يده حقيقة حال الدعوى، وكذا الدار لو ادعي عليه فيها وهو خارج عنها، ونحو ذلك. وهذا الشرط إنما هو في دعوى الأعيان دون غيرها[٤]. **(ولا يكفي)** في ثبوت يد المدعى عليه على الشيء المدعى **(إقراره)** يعني: إقرار المدعى عليه أن ذلك الشيء في يده، بل لا بد من بينة أنه في يده من المدعي أو من المدعى عليه؛ لأنه يجوز أنه يتواطأ المدعي والمدعى عليه على حق الغير فيقر له به. فإن لم يثبت كونه في يده إلا بإقراره كان الحكم مشروطاً بثبوت يده[٥] عليه وإلا فلا حكم **(إلا)** أن يقر المدعى عليه أنه في يده **(بجريها عليه)** يعني: [بجري] يده على الشيء المدعى **(بعارية أو نحوها)** فإذا ثبت بإقراره أنه في يده بالعارية صح الحكم عليه بالتسليم إن أمكن، أو القيمة أو المثل إن تعذر الاستفداء، وسواء قال: عارية من المدعي أم من غيره؛ لأنه

---

(١) في (ب، ج): شيء مما يفي. وفي (أ): مما يفي.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) صوابه: أنه لم يكن.

(٤) من الديون ونحوها من الجنايات. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٢٨٥).

(٥) لفظ البيان (٥/ ٢٤٠): بصحة كونه في يده. ونحوه في هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٨٦).

يجب عليه التسليم مطلقاً بعد إقامة بينة المدعي أنه له. هذا إذا كان الشيء المدعى منقولاً، لا إذا كان غير منقول فهو لا يضمنه إلا إذا تلف تحت يده، ولما قد تلف.

ولا[1] بد أن تضيف بينة المدعي [ملكه] إلى قبل جري يد المدعى عليه على ذلك الشيء؛ لجواز تأخر ملك المدعي عن ثبوت يد المدعى عليه.

ونحو العارية الغصب أو الرهن أو الإيداع.

ولا يحكم له -يعني: للمدعي- بعد إقامة البينة حكماً ناجزاً، وإنما يكون الحكم بوجوب التسليم فقط.

وحاصل ذلك أن نقول: إما أن يدعي المدعي الملك ولا يذكر سبباً أو يذكر سبباً، إن ذكر السبب بأن قال: عارية أو غصب أو مبيع أو نحو ذلك من الأسباب وأقام البينة على الملك وثبوت اليد- حكم له ناجزاً، وإن بين على الملك فقط أو علم الحاكم به أو إقرار المدعى عليه أو نكوله عن اليمين وثبت كون الشيء في يد المدعى عليه بإقراره- حكم له بوجوب التسليم وبالملك مشروطاً بثبوت يد المدعى عليه على الحق، ولا يحكم بالملك ناجزاً.

وإن لم يذكر سبباً بل ادعى الملك، فإن بين على الملك وثبوت اليد حكم له حكماً ناجزاً، ويشترط أن [تكون] البينة بالملك وثبوت اليد واحدة، أو علم الحاكم بهما معاً فهو كالبينة، وإن لم يبين إلا على الملك فقط ويثبت كونه في يد المدعى عليه بإقراره أو بنكوله عن اليمين أو برده لها على المدعي [وحلف]- لم يحكم إلا مشروطاً بثبوت اليد، فإن انكشف عدم ثبوت اليد بطل الحكم بالنظر إلى العين وإلى قيمتها، فلا يلزم المدعى عليه شيء.

(و)اعلم أنه يشترط لصحة الدعوى شرط واحد، وما عداه فشروط لصحة الحكم، والشرط الذي لصحة الدعوى هو **(تعيين أعواض العقود)** والمراد أنه لا بد

---

(١) في (ج): فلا.

أن يعين الأعواض اللازمة بالعقود من مبيع ومهر وأجرة وموهوب وثمن[(١)] قيمي، فيعينها بما تعين به للعقد[(٢)] عليها من حد أو لقب أو وصف مميز لها عن الالتباس بغيرها.

نعم، وهذا الشرط معتبر في كل مدعى فيه، فلا بد أن يتميز المدعى فيه سواء كان عن عقد أو غيره. وقوله عليه السلام: **(بمثل ما عينها للعقد)** يعني: إذا كان المدعى فيه لزم بعقد عيّن بما يعين به للعقد[(٣)]، فالأراضي بالألقاب والحدود، وكذا الدور، وغيرها بوصف أو لقب مميز. وإنما لم تصح الدعوى بالمجهول[(٤)] لأنها لو صحت لصحت الشهادة، ولو صحت الشهادة بالمجهول لصح الحكم مع الجهالة وذلك لا يكون[(٥)] به قطع الشجار المراد من المحاكمة **(وكذا)** في دعوى **(الغصب والهبة)** فيعين العين المغصوبة أو الموهوبة، لو ادعى أن فلاناً وهبها له فيعين ذلك بمثل ما يعين لو كان مبيعاً. وقوله: **(ونحوهما)** يعني: نحو الغصب والهبة، وذلك كالعارية والمؤجرة والمرهونة، فيعين ذلك كله بما يميز به.

(و)اعلم أنه **(يكفي)** المدعي **(في)** تعيين **(النقد المتفق)** في البلد غير المختلف، أو المختلف لكن فيه ما هو المتعامل به **(ونحوه)** يعني: نحو النقد من سائر المثليات إذا كانت الدعوى في مثلي متفق في البلد، أو مختلف وفيه ما هو المتعامل به دون غيره، فإذا كان النقد أو نحوه كذلك متفقاً، أو مختلفاً والتعامل بواحد من أنواعه، أو يكون[(٦)] التفاوت يسيراً بينهما -وهو نصف العشر- فإنه يكفي المدعي **(إطلاق الاسم)** على ذلك النقد أو نحوه مع تبيين قدره، فيقول: «أدعي عليه مائة درهم» ولا يحتاج إلى تبيين

---

(١) في المخطوطات: ومرهون وعن. والمثبت من حاشية السحولي (٥٥٨) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٢٨٨).

(٢) في المخطوطات: بما يعين به العقد. والمثبت من حاشية السحولي وهامش شرح الأزهار.

(٣) في المخطوطات: العقد. وما أثبتناه الصواب.

(٤) لفظ البيان (٥/ ٢٤٨): وإنما لم تصح دعوى المجهول.

(٥) في (ج): «يلزم».

(٦) في المخطوطات: أو لا يكون. والصواب حذف «لا».

الصفة أو النوع، فإن كان ثم غالب أو متعامل به دون الآخر انصرف إليه، أو كان مختلفاً والتعامل بكل واحد مساوٍ للآخر كفى أيضاً إطلاق الاسم، وإلا يكن النقد متفقاً بل كان مختلفاً ولا غالب في التعامل بواحد وكانت المعاملة بها مختلفة فلا بد من تعيين النوع أو الصفة، والمراد فلا بد من تمييز المدعى فيه عن غيره، فعلى هذا لو كانت الدعوى في مثلي نحو «بر» وكان في البلد منه نوع واحد أو نوعان وأحدهما غالب أو كلاهما سعرهما مستوٍ -وإن جرت العادة بالتعامل بهما مع استواء السعر- كفى أن يدعي بقوله: «عشرة أقداح حنطة»، وإن كان البر أنواعه في البلد متعددة ولم يستو السعر ولا غالب فلا بد من تعيينه بقوله: «عربي» أو نحوه إذا كان التفاوت بين النوعين كثيراً، بأن زاد على نصف العشر، وإلا كفى إطلاق الاسم وإن كان مع التعدد والاختلاف مهما كان يسيراً.

فَرْعٌ: وإذا كان الدعوى بذكر الجنس كافياً سلم المدعى عليه بعد وجوب التسليم أي أنواع ذلك الجنس شاء، إلا إذا كانت[1] عن قرض أو من غصب فإنه يسلم مثل ما أخذ من جنسه[2] ونوعه وصفته، فيلزم في ذلك[3] أن تكون الدعوى مبينة للنوع والصفة من ذلك الجنس، ولا يكفي ذكر الجنس وإن كانت أنواعه مستوية؛ لوجوب التسليم كذلك.

(و) إذا كان المدعى به قيمياً باقياً فإن المدعي **(يزيد في باقي القيمي الوصف)** له ليميزه عن غيره به، فيقول مثلاً: «أدعي عليه سيفاً هندياً صفته كذا وكذا»، ولا يحتاج إلى ذكر القيمة، إلا أن يكون ذلك الشيء من الأشياء التي لا تنضبط بالوصف للتفاوت فلا بد مع الوصف من ذكر قيمته.

(و) يذكر **(في)** دعوى **(تالفه)** يعني: تالف القيمي **(التقويم)** له فيقول: «قيمته

---

(١) لعل الصواب: كان، أي: الجنس.

(٢) لفظ البيان (٥/ ٢٤٦): في جنسه.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار ٨/ ٢٨٩) وهامش البيان (٥/ ٢٤٦): وكذلك الدعوى لا تصح فيهما [أي: القرض والغصب] إلا مع بيان صفتهما. (قرير).

كذا»، وهو مخير إما وذكر الشيء وقيمته بأن يقول: «أتلف عليَّ ثوباً قيمته كذا، أو يقول: «أتلف عليَّ شيئاً قيمته كذا» وإن لم يقل: ثوب، أو يذكر القيمة فيقول: «عنده لي عشرة دراهم» وإن لم يذكر أنها قيمة تالف **(و)**إن[1] كان الدعوى **(في الملتبس)** على المدعي هل هو باق أو قد تلف فلا بد من ذكر **(مجموعها)** يعني: يذكر مجموع الوصف -لتجويز بقائه- والقيمة؛ لتجويز أن قد تلف، فيقول: «أدعي عليه ثوباً صفته كذا وقيمته كذا» **(ولو)** أتى أي: في الوصف والقيمة **(بالشرط)** بأن يقول: «أدعي عليه ثوباً قيمته كذا إن كان قد تلف، وصفته كذا إن كان باقياً»، وإذا كان المدعى عليه وكيلاً زاد: «[و]ثمنه كذا» إن كان قد باعه.

(و)اعلم أنها إذا قد صحت الدعوى واحتاج المدعي أن يقيم البينة على العين المدعى بها أنها له فإنه يجب أن **(يحضر)** العين المدعى بها **(للبينة)** عليها، ومؤنة الإحضار إلى موقف إقامة الشهادة على المدعى عليه؛ لأنه[2] من تمام إجابة الدعوى، وما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه، وإنما يجب إحضارها لإقامة البينة **(إن أمكن)** الإحضار، وإمكان الإحضار بأن يكون المدعى فيه منقولاً لم يتناسخ وهو باقٍ بإقرار المدعى عليه، أو نكوله عن اليمين، أو بإقامة الشهادة على بقائه، أو بعلم الحاكم، فيجب الإحضار إذا كان أحد هذه الأمور؛ لإمكانه. وإلا يمكن إحضاره بأن يكون غير منقول بل من الأراضي أو الدور أو نحوهما، أو كان منقولاً وقد تنوسخ، أو لم يتناسخ لكن لم تقم بينة ببقائه ولا علم الحاكم بذلك، وحلف المدعى عليه بأن قد تلف- فإنها تكفي الشهادة بالوصف من دون إحضار، وإذا قامت الشهادة على صفة المدعى فيه كلف [المدعى عليه] تسليمه، أو يحبس إن لم يسلمه حتى يغلب في ظن الحاكم [أنه لو كان باقياً لسلمه]، لا المدعي فلا عبرة بغلبة ظنه، فمتى غلب في ظن الحاكم أن ذلك الشيء المدعى فيه لو كان باقياً لسلمه فيسلم بعد غلبة الظن قيمة الحيلولة للمدعي،

---

(١) في (ج): «إذا».

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٢٩٠): وقيل: على المدعى عليه مطلقاً؛ إذ هو واجب عليه، وما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه.

و[هي] قيمته يوم الغصب، لا يوم الإياس، إلا أن يزيد زيادة مضمونة خير المدعي، حتى يعود إلى ملكه فيرده، أو يوجد مع الغير ويمكن استفداؤه ويستفديه ويرد له ما قد سلم من القيمة للحيلولة، إلا أن يكون المدعى فيه مبيعاً وحبس المدعى عليه حتى غلب في الظن أنه لو كان باقياً لرده فإنه يسلم الثمن للمشتري، لا القيمة؛ لأن المبيع إذا تعذر تسليمه بطل البيع فيرد الثمن فقط.

فَرْعٌ: فلو أنكر المدعى عليه كون ذلك الشيء المشهود عليه في يده فإن كانت الشهادة قد تضمنت على أنه في يده لم يكلف المدعي بينة أخرى، بل الأولى كافية، وذلك كشهادة الغصب والإيداع والعارية والتأجير، والشهادة على هذه بأنه غصب أو أودع أو استأجر متضمنة ثبوت يد المدعى عليه على الحق فتكفي، ويكلف المدعى عليه تسليم الأدنى؛ إذ الأصل براءة الذمة مما زاد، وكما يأتي في قوله: «وشمول الدعوى للمبين عليه»، فالبينة تقدر على أدنى شيء من ذلك فقط، وإن لم تتضمن الشهادة على الحق كون ذلك الشيء في يده فلا بد من بينة على ذلك، وهي بينة واحدة ودعوى واحدة وليست بدعوى أخرى، بل لا تصح أن تقام على ثبوت اليد شهادة أخرى على التي على ثبوت الحق؛ لأن المركبة لا تصح، فلا بد من بينة واحدة عليهما معاً، والله أعلم.

و**(لا)** يجب إحضار المدعى فيه **(للتحليف)** عليه لو طلب المدعي من المدعى عليه اليمين فإنه لا يجب أن يحضر المدعى فيه ليحلف عليه؛ لأن اليمين إنما هي على عدم علمه باستحقاقه للشيء، وهي تقع وإن لم يحضر، بخلاف الشهادة فهي على يقين أن ذلك الشيء للمدعي، واليقين لا يقع إلا عن مشاهدة، فيجب الإحضار لذلك. هذا إن كانت اليمين دافعة، فأما الموجبة المطلوبة من المدعي كالمتممة والمؤكدة والمردودة فهي كالشهادة على يقين فيحضر المدعى فيه لها.

(وما قبل) من المدعى به **(كلية الجهالة)** وذلك **(كالنذر)** والوصية والإقرار وعوض الخلع **(أو)** قبل **(نوعها)** يعني: نوع الجهالة، وذلك **(كالمهر)** والدية وعوض الكتابة **(كفى دعواه كذلك)** يعني: مجهولاً وإن لم يبين، ففي ما قبل كلية الجهالة يكفي

أن يقول: «أدعي أنه نذر علي، أو أقر لي، أو أن مورثه أوصى لي» أو يقول الزوج: «أدعي [عليها عوض خلع».

وما قبل نوعها يكفي أن تقول المرأة: أدعي عليه بقرة مهراً، أو يدعي][1] عليه غنماً دية، أو يدعي على عبده بقراً عوض كتابة مبيناً للجنس في ذلك وإن لم يذكر النوع فذلك كافٍ، وفي الأول وإن لم يذكر الجنس فهو كافٍ وإن لم يبين. وإذا صحت الدعوى بذلك وأقيمت على ذلك البينة رجع في تفسير ذلك إلى المدعى عليه مع يمينه، وإلا حكم بالأقل إن تعذر التفسير.

(و)يشترط في صحة الشهادة والحكم بها **(شمول الدعوى للمبين عليه)** فلو لم يشمل بل كانت الشهادة شاملة للدعوى لم تصح الشهادة، ومعنى كون الدعوى شاملة للمبين عليه: أن تكون الدعوى مطابقة أو زائدة، ومثال الدعوى الشاملة: أن يدعي على غيره بمائة[2] ويشهد الشهود بخمسين، فالشهادة على الخمسين قد شملها الدعوى بالمائة فتصح الشهادة ويحكم بالخمسين، إلا أن تكمل الشهادة على المائة كاملة. ومن ذلك أن يدعي القتل فيشهد الشهود بالجرح صحت الشهادة؛ لشمول الدعوى لها؛ لأن القتل جرح وزيادة، ويحكم بأرش الجرح فقط إلا أن تكمل شهادة القتل. ومن ذلك أن يدعي شيئاً يثبت في الذمة ولا يعينه، كأن يدعي ثوباً غير معين ويشهد الشهود بالإقرار بالثوب صحت الشهادة ويحكم بأدنى ثوب، ولا يقال: إن الشهادة بالإقرار، والدعوى مطلقة، فلا تطابق؛ لأنا نقول: المعتبر أن تكون الدعوى شاملة للشهادة وإن [لم] يتطابقا على المختار كهذه الصورة؛ إذ الثوب المدعى يحتمل ثبوته بالإقرار وعدمه فكانت الدعوى شاملة. وأما لو عين الثوب المدعى فيه لم تصح الشهادة على الإقرار، وكذا لو كان المدعى به مما لا يثبت في الذمة كالدار فإنها لا تصح الشهادة على الإقرار وقد ادعى داراً ذاكراً اسمها وحدودها؛ لتعينها[3].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في (ب): لتعيينها.

فإن كانت الدعوى غير شاملة للمبين عليه لم تصح الشهادة وأما الدعوى فصحيحة، نحو أن يدعي خمسين ويشهد الشهود بمائة، أو يدعي الجرح ويشهد الشهود بالقتل، ونحو ذلك، فإن هذه الشهادة لا تصح والدعوى بحالها صحيحة لو أراد أن يدفع شهادة على ما ادعاه أولاً فلا بأس، فإن صدق شهوده من بعد وقال: «نعم عليه لي مائة إلا أني ما كنت أظن أنهم عالمون إلا بخمسين» فلا مانع من صحة ذلك مع إعادة الدعوى والشهادة.

(و)يشترط لصحة الشهادة **(كون بينته غير مركبة)** ولصحة الدعوى قوله: **(فيبين مدعي الشراء ونحوه)** كالهبة والإجارة وكذا سائر العقود **(أنه)** يعني الذي وقع عليه العقد **(لنفسه ومن مالكه)** أو ممن يده يد المالك كالوكيل والولي والوصي، ويبين على ذلك **(بينة واحدة)** لا اثنتين فلا تصح الشهادة، وهذه الجملة قد تضمنت شروطاً:

الأول لصحة الدعوى: وهو أن يقول: «لنفسي» ولا يكفي الإطلاق؛ لأنه لو قال: اشتريتها أو نحوه من سائر العقود وأطلق جاز أن يكون اشتراها أو نحوه لغيره فضولياً والحقوق غير متعلقة به، أو وكيلاً وقد انعزل بعد الشراء.

والثاني: أن يقول: من مالكها، أو من يده يد المالك من ولي ونحوه؛ لأنه لو لم يقل: من مالكها أو ثابت اليد عليها- جوّز أن من باعها لا يملكها، وهذا الشرط والذي قبله لصحة الدعوى.

والشرط الثالث: أن تكون البينة على الطرفين واحدة، فلو بيّن على الشراء ببينة وعلى أنه من مالك العين بينة أخرى لم تصح الشهادة، فهذا الشرط لصحة الشهادة، لا للدعوى، فلا تقبل شهادة مركبة على المختار، وقد قال بقبول الشهادة المركبة كثير من فقهاء المذهب، ورجحه كثير، قال: وعليه الفتوى والعمل.

(فصل) فيمن يدعي سقوط ما عليه أو عدم وجوب تسليمه لأمر

(ومن ثبت عليه دين أو عين) بإقرار أو بينة أو علم حاكم أو بنكول أو رد يمين **(فادعى فيه)** يعني: في ذلك الثابت عليه **(حقاً)** له **(أو إسقاطاً)** لما قد ثبت، فدعوى الحق **(كـ)**أن يدعي **(أجل)** للدين الذي في ذمته **(و)**الإسقاط أن يدعي **(إبراء)** عما قد

لزمه في ذمته **(أو)** يدعي فيه حقاً بغير التأجيل بل **(كونه)** يعني: ذلك الشيء **(لغير المدعي)** له وكان في دعواه ذلك **(ذاكراً سبب يده)** من ذلك الذي ادعى أن العين له، من غصب أو رهن أو إعارة أو إجارة، أو يقر أنه للمدعي ويدعي أنه لا يلزمه الرد بكونه في يده بسبب من ذلك، ففي هذا كله **(لم[1] تقبل)** في كون له فيه حقاً أو إسقاط **(إلا ببينة)** على ذلك ولا تسمع دعواه من دون بينة. وقوله عليه السلام: «ذاكراً سبب يده» فيما إذا ادعى كون ذلك الشيء للغير؛ لأنه إذا ذكر سبب يده فله في ذلك حق الانتفاع في الإجارة والعارية، والحفظ في الوديعة، ووجوب الرد في الغصب، والحبس في الرهن، فإن لم يذكر سبب يده لم تسمع بينته؛ لأنها دعوى لغير مدعٍ، وهذا إن كان المقر له بالعين غائباً، وأما إذا كان حاضراً فلا يشترط أن يذكر سبب يده، بل إذا كان قد قبل الإقرار ذلك المقر له كفى المقر الإقرار في دفع الدعوى عنه وإن لم يذكر سبب اليد. وقوله عليه السلام: **(مطلقاً)** يعني: أنه لا يقبل قوله إلا بالبينة سواء كان ثبوت[2] العين أو الدين بالإقرار أو بالبينة، وسواء كان الدين عن كفالة أو عن غيرها.

وحاصل الكلام فيمن أقر بعين في يده للغير وقد ادعى بها[3] أن نقول: لا يخلو: إما أن يكون المقر له غائباً عن المجلس أو حاضراً، إن كان غائباً عن المجلس: فإما أن يذكر المقر سبباً ليده أم لا، إن لم يذكر سبباً لم تدفع عنه الدعوى ولا تسمع بينته؛ لأن البينة للغائب والحكم لا تسمع[4]؛ لتأديته إلى تكذيب الشهود لو رد الإقرار، ولأنه دعوى لغير مدع، فيحكم للمدعي للعين بها بعد إقامة البينة أو ما يجري مجراها من رد اليمين أو النكول أو علم الحاكم. وإن ذكر سبب يده من ذلك الغير، من رهن أو عارية أو نحو ذلك قبلت بينته على ذلك، وإذا أقام البينة صرفت عنه الدعوى، ومعنى صرف

---

(١) في المخطوطات: «لا». والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) في المخطوطات: كانت بثبوت. والمثبت هو الصواب. ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٢٩٧): سواء ثبت الدين بالبينة أو بالإقرار.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات.

الدعوى عنه عدم لزوم اليمين عليه؛ لأنه قد ثبت أنه غير مالك، إلا أن يدعي أنه عالم أن العين له وأنه استهلكها عليه بالإقرار للغير فيحلف؛ لأنه لو نكل لزم الاستفداء إن أمكن، فإن لم فالمثل في المثلي وقيمة الحيلولة في القيمي، وإذا قلنا: لا تلزمه اليمين في الطرف الأول -وهو حيث تصرف عنه الدعوى- لا يمنع المدعي من إقامة البينة، بل يقيمها، وفائدة البينة تعديل المدعى إلى أن يحضر الغائب، ومتى حضر فليس له إلا تعريف الشهود ويمكَّن من الجرح، وإلا فقد استحقت العين للمدعي. ويكون تعديل ذلك إلى مدة[1] على رأي الحاكم من قلتها وكثرتها[2]، وعند حضور الغائب إن قبل الإقرار لم يحتج المدعي إلى إعادة البينة، بل الشهادة الأولى كافية، ويحكم على المقر له بذلك، وله الجرح فقط، وإن رد الإقرار فكذا أيضاً لا يحتاج إلى إقامة البينة مرة أخرى، ويسلم العين للمدعي. هذا حيث يكون المقر له غائباً عن مجلس الحكم، فإن كان حاضراً فإن قبل الإقرار انصرفت الدعوى إليه، ولا يمين على المقر، إلا أن يدعي أنه استهلكه عليه بالإقرار لزمته كما تقدم قريباً، فإن نكل عن اليمين لزمه الاستفداء، وإن تعذر فالقيمة للحيلولة أو المثل في المثلي، وإن لم يقبل الإقرار بقيت الدعوى على المقر، فإن نكل عن اليمين أو أقام المدعي البينة أو علم الحاكم حكم به له، وإلا بقيت العين للمقر حيث لم تتفق أحد هذه الأمور ولا تخرج عن ملكه إلى بيت المال؛ لأنه إقرار مشروط بقبول المقر له.

فَرْعٌ: وإذا علم الحاكم أن المقر أراد إبطال حق المدعي بإقراره والمقر له غائب فللحاكم أن ينصب عن الغائب ويحكم للمدعي، ومتى حضر الغائب فليس له إلا تعريف الشهود.

فَرْعٌ: وإذا ذكر أنه في يده بحق ولم يذكر الحق لم تسمع بينته ولا تنصرف عنه الدعوى؛ لأن ذلك مجهول.

---

(١) في (ج): يده. وهو تصحيف.

(٢) وبعدها يسلم إلى المدعي. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٣٠٠).

فَرْعٌ: وإذا ادعى ذو اليد لنفسه بعد إقراره أنه للغير سمع دعواه؛ إذ الإقرار غير صحيح، إلا أن يقبل المقر له.

فَرْعٌ: فإن أقر المدعى عليه أن الشيء لطفله لم تلزمه اليمين في المجلس ولا بعده إلا أن يدعى عليه أنه عالم أن ذلك له وأنه استهلكه بالإقرار لزمته[١]، فإن نكل لزمه الاستفداء، وإن تعذر فالمثل أو القيمة في القيمي للحيلولة.

فَرْعٌ: من ادعي عليه شيء وبين المدعي على ذلك، ثم إن المدعى عليه باعه فإن الحاكم يحكم على المشتري ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى والبينة، والله أعلم.

(إلا) أنه يقبل قول المدعى عليه **(في كون)** النقد **(الغصب والوديعة)** والوصية والإقرار وعوض الخلع **(زيوفاً أو[٢] نحوه)** يعني: نحو الزيوف، وهي النقد المغشوش بزيف أو نحوه، فإذا صادق المدعى عليه الغصب أو الإيداع أو الوصية أو الإقرار أو عوض الخلع به وادعى أنه زيوف أو نحوه- قبل قوله مع يمينه إن طلب منه، والوجه في ذلك أن هذه الأمور قد تقع في الزيوف، فقد يغصب أو يودع؛ ولذا قبل قوله، وأما القرض وثمن المبيع والمهر وعوض الكتابة فإن جرى عرف بالتعامل بالزيوف أو نحوها في البلد قبل قول من لزمه شيء من ذلك أنها زيوف أو نحوها، وإن لم يجر التعامل بها لم يقبل قوله؛ إذ الظاهر لزومها من غير الزيوف.

[فصل: في ذكر ما لا يسمع من الدعاوى]

(فصل) يذكر الإمام عليه السلام فيه أموراً **(ولا تسمع دعوى[٣])** بعدها، وجملتها أربعة:

الأول قوله: **(تقدم ما يكذبها)** فإذا سبق من المدعي ما يكذب دعواه لم تسمع منه، ولا بينته؛ لعدم سماع الدعوى، ومثاله: أن يدعي شخص على غيره عيناً وديعة أو عارية غير مضمنة أو مؤجرة غير مضمنة فيقول المدعى عليه: «ما أودعتني أو ما أعرتني أو ما أجرتني شيئاً» فيقيم المدعي البينة على ذلك فيقول: «قد رددتها عليك»

(١) في المخطوطات: لزمه.
(٢) في (ج): «و».
(٣) في (ج): الدعوى.

فإنها لا تسمع دعواه بالرد وإن أقام على ذلك البينة؛ لأن قوله من قبل: «لم تودعني شيئاً» يكذب [دعوى] الرد؛ إذ لا يرد ما لم يودع، وكذا في كل عين ادعي بها[١] وهي غير مضمنة فجحدت ثم ادعى الرد بعد ذلك؛ لأنه غير ملجأ. وهذا حيث يدعي الرد في مجلس الإنكار أو بعده بوقت[٢] متقدم، وإلا سمع منه دعوى الرد؛ لجواز إيداع ورد آخر.

وأما لو قال: «ما لَكَ- بالنصب للّام- عندي وديعة أو عارية أو مؤجرة» ثم بعد إقامة البينة بذلك ادعى الرد فإنها تسمع دعواه وبينته؛ لأنه لم يتقدم دعواه ما يكذبه؛ لأن قوله: «ما لك عندي كذا» يحتمل أنه في تلك الحال لا يلزمه؛ لعدمه بعد رده عليه. وأما لو رفع اللام بقوله: «مالُك عندي وديعة» وكان يعرف العربية فإنه يكون إقراراً بكونها عنده وديعة؛ لأن «مالُك» يكون مبتدأ و«وديعة» خبره.

تنبيه: وأما إذا كانت العين مضمنة مع المدعى عليه فإنها تسمع دعواه بالرد بعد الجحود لها من الأصل؛ لأنه مُلجأ إلى الإنكار؛ لأنه لو ادعى الرد لم يقبل منه، فافهم. ومن ذلك إنكار البائع للعقد وكذا الرهن والقرض لو أنكر شيئاً منها فإنه يسمع منه الدعوى؛ لما قلنا: إنه ملجأ إلى الإنكار.

وقوله عليه السلام: **(محضاً)** إشارة إلى أن الدعوى إنها لا تسمع حيث يكون قد تقدمها [ما يكذبها محضاً، لا] في الظاهر فقط فإنها تسمع، وهي صور:

منها: أن يدعي بحق[٣] على الغير فيقول المدعى عليه: «ما له عليّ حق، أو لا أعرف ما يقوله من ثبوت الحق عليّ، أو يقول للمدعي: «لا أعرفك»، فإذا أتى المدعي بالبينة على ما ادعاه فقال المدعى عليه: «قد رددته عليك أو قد أوفيتك أو قد أبرأتني منه» فإنها تسمع دعواه وتقبل بينته، ولا يقدح في دعواه ما تقدمه من الإنكار للحق؛ لأن قوله: لا يعرفه، أو لا يعرف ما يقوله، أو لم يكن عندي حق، يحتمل أنه قد رده أو قد أوفاه فليس

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٠٤): بتاريخ متقدم.

(٣) كذا في المخطوطات.

له عليه حق؛ لأنه بعد سقوط الحق بوجه لم يكن عنده له حق، فهو مطابق لشهادته من عدم ثبوت الحق عليه، فلم يكن مكذباً للشهادة، وكذا لو قال: «ما لك عليّ شيء» فهو كذلك تسمع منه البينة بالسقوط؛ لتوافق البينة والدعوى.

ومن ذلك لو أراد رد سلعة بخيار رؤية أو شرط أو عيب على إنسان وادعى أنه شراها منه فقال المدعى عليه: «ما بعت منك شيئاً»، فلما أقام المدعي البينة ادعى البائع أنه قد رضي بالعيب أو أنه قد نفذ البيع بمضي وقت الخيار أو أنه قد رآه رؤية مميزة في خيار الرؤية- سمع منه ذلك الدعوى ولا يضر ما تقدمه من الإنكار؛ لأن قوله: «ما بعت منك شيئاً» يعني: ما بعت منك شيئاً يلزمني [قبول] رده؛ لأنك قد رضيت بالعيب في خيار العيب أو [قد حصل] ما يسقط الرد من الأمور في غيره.

ومنها: لو ادعى أنه وكله ببيع ثوب باعه فهو مطالب له بالثمن فقال: «ما بعت لك شيئاً» فلما أقام المدعي البينة أنه وكله بذلك فادعى بعد إقامة البينة أنه قد وفر الثمن للموكل- فإن كان ضميناً سمع منه الدعوى على التوفير للثمن والبينة، وإن كان أميناً فكالوديعة لا تسمع منه الدعوى بالتوفير؛ لأنه غير ملجأ إلى الإنكار.

فهذه الصور التي احترز بها[1] الإمام عليه السلام بقوله: «**محض**».

فَرْعٌ: ومن ادعى على شخص شيئاً وحلفه على ذلك ولم يقم بينة فله أن يدعيها [في ذلك المجلس] على غير المدعى عليه الأول، ولا يتوهم أن الدعوى على الأول تكذب [الدعوى] على الثاني؛ لأنه يتجوز أنهما -يعني: المدعى عليه الأول والثاني- غاصبان، فله أن يدعي على كل واحد منهما.

(و) الصورة الثانية: أن تكون الدعوى **(على ملك كان)** للمدعي أو لمورثه فإنها لا تسمع؛ لاحتمال الانتقال بعده، إلا في صور خمس:

الأولى: أن تكون الدعوى مقيدة بقوله: «ولم يخرج عن ملكي إلى الآن» أو قال: «كان لمورثي ولم يخرج عن ملكه إلى أن مات» فإن الدعوى تسمع على ذلك ولو كانت

---

(١) كذا في المخطوطات. والصواب: عنها.

على ملك أنه كان.

الصورة الثانية: أن لا يكون على ذلك الشيء المدعى به يد في الحال فإنها تسمع الدعوى أنه كان له أو لمورثه.

الثالثة: أن تكون الدعوى على إقرار مَنْ الشيء في يده أنه [كان] للمدعي أو لمورثه سمعت الدعوى، وكذا الشهادة.

الرابعة: أن تكون الدعوى على حق أنه كان فتسمع الدعوى، وكذا الدين؛ إذ لا يد عليهما.

الخامسة: أن تكون على أن ذلك الشيء كان وقفاً فتسمع على ذلك؛ لأنه إذا قد ثبت أنه وقف فهو لا يقع انتقاله عما كان عليه من الوقف إلا نادراً لأمر، والأصل عدمه.

فَرْعٌ: ومن ادعى أن ما باعه هو كان ملك أبيه لم تسمع دعواه، وله تحليف المشتري أن البيع صحيح، كما أن للمقر أن يحلّف المقر له بأن الإقرار صحيح.

(و)الصورة الثالثة: أن تكون الدعوى **(لغير مدع)** لها فإنها لا تسمع، كأن يدعي على من الشيء في يده أن ذلك الشيء لفلان من دون ولاية للمدعي على ذلك الفلان ولا وكالة من الفلان للمدعي فإنها لا تسمع الدعوى لغير مدعيها مهما كانت الدعوى **(في حق آدمي محض)** لا إن كانت في حق الله تعالى محض أو مشوب بحق آدمي فإنها تسمع الدعوى فيها لغير المدعي من باب الحسبة، ومثال حق الله المحض: حد الزنى والشرب، والرضاع المجمع عليه بين الزوجين[(١)]، ورقبة الوقف[(٢)]، والمشوب كحد القذف مطلقاً قبل المرافعة وبعدها، والوقف إذا كانت غلته لفقير معين، والرضاع المختلف فيه، والعتق. فتصح الدعوى لغير مدع في حق الله المحض والمشوب، وإنما لم تسمع في حق الآدمي المحض لعدم تعلق الحق له. ومن حق الآدمي المحض التعزير المتعلق بحق الآدمي كالشتم ونحوه.

---

(١) أو في مذهبه عالماً. (قررو) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٣٠٧).

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٠٧) على قوله: أو مشوباً كحد القذف والوقف ما لفظه: في الرقبة، وأما الغلة فهي حق لآدمي محض.

(و) الصورة الرابعة: أن يدعي أحد الزوجين على الآخر أن النكاح بينهما فاسد أو على **(الإقرار بفساد نكاح)** بأن يقول أحدهما: «أدعي أنه أقر أن النكاح بينهما[1] فاسد» فإنها لا تسمع الدعوى على ذلك، وسواء كان المدعي لذلك هو الزوج أو الزوجة، وسواء كان الزوج غائباً عن مجلس الحاكم أو حاضراً على الصحيح؛ وذلك لأنه يحتاط في النكاح ما لا يحتاط في غيره من العقود فيتجوز أن بينهما عقداً غيره **(إلا)** أن تكون دعوى الفساد أو دعوى الإقرار بالفساد **(مع نفي غيره)** يعني: مع نفي غير ذلك العقد الفاسد فإنها تسمع الدعوى في ذلك، وكذا البينة أيضاً بالفساد [مع نفي الغير، وسواء كان الدعوى بالفساد][2] نفسه أو على الإقرار به فلا بد من نفي الغير في سماع الدعوى وقبول الشهادة، لا تقبل إلا مع نفي الغير، هذا وأما في غير النكاح فالدخول في العقود الفاسدة جائز، فيصح من أحد المتعاقدين أن يدعي فساد العقد وإن لم ينف غير ذلك العقد، فتأمل.

(ويكفي مدعي الإرث) لشيء من أبيه أو أي قرابته **(دعوى موت مورثه مالكاً)** لذلك الشيء، فمن ادعى أن مورثه مات مالكاً لذلك الشيء وبيَّن على ذلك استحقه وإن لم يقل: «وتركه لي ميراثاً» ولا ذكر الشهود ذلك. وكذا لو ادعى موت مورثه ذا يد على ذلك الشيء وبيَّن على ثبوت يد مورثه عند الموت على ذلك استحقه أيضاً. وكذا لو ادعى أنه ملك مورثه مات وهو مالك لذلك وبيَّن على ذلك استحقه أيضاً، فبأي وجه من هذه الثلاثة الأوجه ادعى وبيَّن على ذلك فدعواه أو شهادته[3] صحيحة.

(فصل) [في حكم إجابة الدعوى وحكم من لم يجب وما يتعلق بذلك]

(و) اعلم أن المدعى عليه **(لا تجب)** عليه **(إجابة الدعوى)** التي ادعي عليه بها باللفظ لا بإنكار ولا إقرار، وإنما يجب عليه الحضور إلى مجلس الحاكم فقط إذا كان مجمعاً عليه، لا المختلف في حكومته فلا يجب الحضور إليه، وسواء كانت الدعوى

---

(١) كذا في المخطوطات. ولعلها: بيننا.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٣) كذا في المخطوطات: أو شهادته.

فاسدة أو صحيحة فإنه لا يجب إجابتها **(فينصب)** الحاكم من يدافع **(عن)** المدعى عليه **(الممتنع)** عن الإجابة بعد الإعذار إليه إذا كان في بريد الحاكم أو كان[1] غائباً عن مجلسه فتعذر عليه بطلت[2] الإجابة منه، وإذا لم يُجب حكم عليه بعد سماع البينة في وجه المنصوب عن الممتنع، أو يكون المدعى عليه **(غائباً)** عن بلد الحاكم بأن كان خارج البريد فإنه يحكم عليه بعد إقامة البينة ولا يحتاج إلى إعذار؛ لغيبته فوق البريد **(وإلا)** يكن غائباً بل كان في مجلس الحاكم ولا يُجب[3] بنفي ولا إثبات **(حكم عليه)** بتسليم ذلك الحق المدعى به، ولا يجبره على الإجابة، هذا إن كان للمدعي بينة، فإن لم يكن له بينة طلب من المدعى عليه اليمين، فإن نكل عنها حكم عليه، ولو نكل مرة واحدة بأن قال: «لا أحلف»، وإن طلبت منه اليمين وسكت حبس حتى يقر أو ينكل عن اليمين.

فائدة: والمنصوب عن الممتنع الحاضر في البلد أو الغائب خارج البريد ليس له الإقرار؛ إذ ليس بوكيل، وإنما يدافع بالإنكار فقط، والله أعلم.

فَرْعٌ: ومتى حكم على الغائب وحضر فله تحليف المحكوم له أنه يستحق ما حكم له به؛ لأنه لو نكل عن اليمين كان إقراراً بعدم استحقاقه لما حكم له به، كما قلنا فيما مر قريباً: إن للمقر أن يحلّف المقر له أن الإقرار صحيح، فيبطل الإقرار بالنكول عن اليمين.

(و)اعلم أنه إذا ادعي على شخص بحقٍّ ما فأنكر، وذكر المدعي أن له بينة غائبة فيريد حبس المدعى عليه عن[4] السفر ونحوه حتى تحضر البينة فإنه **(لا)** يلزم أن **(يوقف خصم لمجيء بينة عليه غائبة)** بل لا يلزم المدعى عليه إلا اليمين فقط ولا يحبس حتى تحضر البينة الغائبة، فله السفر ونحوه، ومتى حضرت البينة فإن كان

---

(١) صوابه: وكان.

(٢) كذا في المخطوطات. ولعلها: فيعذر إليه بطلب الإجابة منه.

(٣) كذا في المخطوطات. والصواب: ولا يجيب. ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٣١٠): ولم يجب.

(٤) في (أ): «من».

المدعى عليه حاضراً طلب لسماعها، وإن امتنع عن الحضور أو كان غائباً بريداً أقيمت إلى منصوب ينصبه الحاكم ويحكم عليه بها، ومتى حضر فليس له إلا تعريف الشهود **(إلا)** لقرينة يظهر للحاكم معها صدق الدعوى أجبره الحاكم على الوقوف حتى تحضر البينة **(لمصلحة)** يراها بظهور[1] القرينة، والقرينة إما أن يكون ذلك المدعي ظهر صدقه في دعواه بأن يكون من أهل الصلاح لا يتأتى عن مثله الكذب، أو قد أقام شاهداً وظهر صدقه للحاكم وكان ذلك الأمر مما لا يقبل فيه شاهد ويمين، أو قد أقام المدعي شهوداً لا يعتد بهم لفسق أو نحوه وقد ظهر للحاكم صدقهم وله بينة أخرى غائبة، فإذا ظهر أي هذه الأمور مما يوجب ظن الحاكم بصدق الدعوى فله أن يجبر المدعى عليه على الوقوف حتى تحضر البينة أو يطلب منه كفيلاً وهو قادر على تحصيله، وإلا فليس له أن يطلبه منه مع عدم القدرة[2]، وإذا قدر على تحصيل الكفيل طلبه منه **(فيكفّل عشراً في)** الدعوى المعلقة بـ**(المال، و)**إذا كانت الدعوى متعلقة بالنكاح وتوابعه فإنه يكفل **(شهراً في)** الدعوى المتعلقة بـ**(النكاح)** وما يتبعه كالظهار والإيلاء، وكذا الطلاق إن كان المدعي له الزوج، لا إن كانت الزوجة هي المدعية له فهي تطالب بالنفقة، وهي من المال، إلا أن تدعي الطلاق نفسه فكذا أيضاً، والوجه في زيادة المدة في التكفيل بالنكاح وتوابعه أنه يحتاط في النكاح ما لا يحتاط في غيره. والتحقيق في تقدير المدة أنها إلى نظر الحاكم. وهذا إذا طلب منه الوقوف قبل أن يحلف، وأما بعد أن حلف فلا يطلب منه الوقوف إلا قدر المجلس -أعني: مجلس الحاكم- فقط؛ إذ قد استوفى منه الحق باليمين[3]، وهذه فائدة تبقية اليمين وعدم استيفائها في المجلس كما يعتاد من قولهم: بق يمينه، فافهم.

فَرْعٌ: وأما إذا كانت الدعوى متعلقة بقصاص أو حد فقدر المجلس فقط، والمراد حد القذف، لا السرقة كما يأتي في الكفالة.

---

(١) في (ج): «وتظهر».

(٢) فيوقف. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٣١٢).

(٣) لفظ البيان (٥/ ٢٧٤): لأنه قد ضعف الحق. قال في الهامش: باليمين.

مَسْأَلَة: **(و)**إذا ادعى شخص أنه وصي لفلان فإنه **(لا)** يجوز أن **(يصادق مدعي الوصاية)** فمن كان عنده لذلك عيناً أو ديناً لم يجز له أن يدفعه لمدعي الوصاية **(و)**كذا مدعي الوكالة لا يصدق في دعواه، وكذا أيضاً مدعي **(الإرسال للعين)** يعني: أنه رسول لقبض عين هي عند المرسَل إليه للمرسِل فلا يجوز أن يصدق من ادعى شيئاً من ذلك كله إلا ببينة وحكم حاكم ينضم إلى البينة، ولا يكتفى بالبينة وحدها في تصديق مدعي ذلك، ولا يلزم مَنْ العين أو الدين في يده أن يحلف إن أنكر الوصاية أو الرسالة أو الوكالة؛ لأنها دعوى على الإمام أو الحاكم في الوصاية، ويظهر لك فرق في دعوى الوصاية سواء كانت الدعوى لقبض عين أو دين، لا في دعوى الرسالة فلا يصدق إذا كانت عيناً، لا إذا كانت لقبض دين فلا حرج على المصدق له؛ لأنه إذا دفع إليه الدين فقد ألقى ماله في مضيعة إذا انكشف كذب ما ادعاه، لا في العين وفي دعوى الوصاية فهو تفريط بمال الغير فلا يجوز، وسواء حصل لمن الدعوى عليه ظن بصدق الدعوى للوصاية والرسالة للعين أم لم يحصل له ظن؛ لأنه عمل بالظن في حق الغير، وهو لا يجوز، فتأمل. **(وإلا)** يقم المدعي البينة مع حكم ينضاف إليها بل صدق من دون بينة أو بينة من دون حكم، وقد ادعى[1] الوصاية أو الرسالة للعين وقبض ذلك ولم يصل إلى يد المالك ولا صح كونه رسولاً من بعد وتلفت في يد المدعي للوصاية أو الرسالة **(ضمنا)** يعني: المدعي والمصدق له جميعاً **(والقرار)** في الضمان **(على الآخذ)** منهما، وهو المدعي لذلك، وسواء تلفت في يده بغير جناية أو تفريط أو بأحدهما، فإن طالب المالك مدعي ذلك لم يرجع على المقبض له، وإن طالب المالك المقبض رجع على القابض، وهو المدعي. وأما لو وصلت العين أو الدين إلى المرسِل أو الوارث فلا إشكال في عدم الضمان ولو كان المدعي كاذباً، وكذا لو صحت الرسالة أو الوصاية ببينة أقامها مدعيها مع الحكم بها فلا ضمان على أيهما ولو لم يصل ذلك المقبوض إلى يد مالكه بل تلف عند القابض، إذا كان تلفه عنده بغير جناية ولا تفريط، لا بأحدهما

(١) في (ج): وفي ادعا. وهو تصحيف.

فيضمن مطلقاً للمالك، ولا شيء على المصدق؛ لصحة ما صدق به.

نعم، وإذا[١] وجب الضمان كان قرار الضمان على الآخذ[٢] **(إلا)** أن يكون **(مصدقاً)** في دعواه أنه رسول أو وصي فإنه لا يرجع عليه المصدق له لو رجع المالك عليه؛ لأنه مع التصديق يعتقد أن المالك بالرجوع ظالم ولا يرجع على المظلوم بذلك[٣] وهو الرسول. هذا على أنها تلفت في يد الرسول بغير جناية ولا تفريط، وأما إذا تلفت بأحدهما فللمصدق له أن يرجع عليه لتفريطه أو جنايته، أو كانت العين باقية في يد المدعي فإنه يرجع عليه بها بلا إشكال وإن كان مصدقاً له، والله أعلم.

والحاصل في ذلك أن نقول: إن ضمنه ذلك رجع عليه مطلقاً سواء كان مصدقاً له أو مكذباً أو لا أيهما، وإن لم يضمنه فإن كان مكذباً له أو لا مصدقاً ولا مكذباً رجع عليه، فيثبت الرجوع في هذه الصور سواء كان المدفوع ديناً أو عيناً، وإن صدقه لم يرجع عليه؛ لعدم تضمينه ولتصديقه له، وسواء كان المدفوع ديناً أو عيناً، إلا أن تتلف عنده بجناية أو تفريط أو كانت العين باقية، ولم يبق عدم الرجوع إلا في صورة واحدة وهي حيث يصدقه وتلفت عنده العين أو الدين بغير جناية ولا تفريط. وهذا كله حيث لم تكن العين أو الدين قد وصل إلى يد المالك، لا إن كان قد قبضه فلا إشكال ولا رجوع على أيهما، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

(لا) إذا كان مدعي الإرث[٤] من شخص ونسبه معروف من الموروث فإنه يصدق [في] **(كونه الوارث)** ليقبض التركة ممن هي في يده حيث لا وصي، وإلا لم يصدق، فحيث لا وصي يصدق وإن كان معه وارث غيره؛ لأن لكل وارث ولاية في القبض حيث لم يرد أن يقبض لنفسه فقط، وكذا لو أراد أن يقبض لنفسه فقط وادعى

---

(١) في (ج): «فإذا».

(٢) في المخطوطات: الآخر. والصواب ما أثبتناه، وهو لفظ الأزهار.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٣١٤): لأنه قد صدق الرسول، وبتصديق الرسول هو معتقد أن المالك ظالم بالمطالبة، فلا يظلم الرسول بالرجوع عليه.

(٤) كذا في المخطوطات.

أنه الوارث **(وحده)** فإنه يقبل؛ إذ الأصل عدم غيره.

لا يقال: لم صدق هنا أنه الوارث وحده بخلاف العين؟ لأنه يقال: فرق بينهما؛ لأن المفروض هنا أنه مشهور النسب، وأن مورثه مشهور موته، وأن الأصل عدم غيره؛ فلذا صدق، لا إن لم يكن كذلك فهو لا يصدق إلا ببينة، فافهم. **(أو)** كانت الدعوى بأنه **(مرسل للدين)** فإنه يجوز أن يصادق في ذلك ولا حرج على المصدق في التصديق؛ لأن ما يدفعه هو مال نفسه فجاز له المصادقة أنه رسول؛ إذ يدفع إليه ماله لا مال المرسِل؛ ولهذا إن انكشف عدم الإرسال لم يلزم صاحب الدين ما قبل[1] مدعي الإرسال، بل الأصل عدم الإرسال فلا يلزمه ما قد دفع إلى المدعي للإرسال إلا ببينة، والله أعلم **(فيجبر الممتنع)** عن التسليم بعد أن كان **(مصدقاً)** لمدعي كونه الوارث وحده أو مرسلاً للدين؛ لأنه بعد التصديق قد صار غاصباً فيجبر على التسليم، [فإن لم يصدقه ولا بين لم يلزمه التسليم إليه] وإذا طلب اليمين لزمه؛ لأنه لو صدق صح تصديقه.

فائدة: وحكم فوائد العين الأصلية والفرعية إذا كانت من غير مَن الأصل في يده[2] حكم العين في أنه لا يصادق مدعي الإرسال لها، وإن كانت فرعية منه فكالدين يجوز المصادقة ويلزم التسليم، هذا في الإرسال، وأما في دعوى الوصاية فلا فرق بين العين والدين، وكذا الفوائد الفرعية منه أو من غيره، والله أعلم.

فتحصل مما مر من قول الإمام عليه السلام: «ولا يصادق.. إلى هنا» أربع صور فيما يصح التصديق فيه وما لا: ودعوى[3] أنه وصي، وأنه مرسل للعين، وأنه مرسل للدين، وأنه الوارث وحده- ففي جميعها إن أقام البينة وحكم له لزم التسليم إليه سواء صدق أم لا، وإن لم يقم بينة وحكماً ولا صدق -لم يلزم التسليم إليه، وإن صدق من دون بينة أو بينة

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) يعني أن الفوائد الفرعية إذا لزمت غير من الأصل في يده فحكمها حكم العين، وإن لزمته هو فحكمها حكم الدين.

(٣) لعلها: دعوى. بدون واو.

ولا حكم- ففي دعوى أنه وصي وأراد قبض دين من المدعى عليه أو عين وفي دعوى أنه مرسل للعين لا يلزم التسليم إليه وإن كان قد صدق؛ إذ ذلك التصديق عن الغير لا حكم له، وفي دعوى أنه مرسل للدين أو أنه الوارث وحده يلزم التسليم إليه؛ للتصديق له فيما ادعاه، وإذا طلب منه اليمين لزمه؛ لأنه بالتصديق يلزمه التسليم، بخلاف الصور الأولى فلا يمين عليه؛ لأنه لا حكم لتصديقه لو صادق، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

مَسْأَلَة: من ادعى شيئاً أنه له ولأخيه ميراثاً من أبيهما وبيّن على ذلك وأخوه غائب فإنها[1] تصح دعواه وبينته، ويحكم[2] له بنصيبه، ويعدّل نصيب أخيه فإن حضر وقبل كان له وحكم له، وإن لم يقبل بقي للمدعى عليه[3]. وللوارث[4] -وهو المدعي له- ولاية القبض، وأما إمساكه فكمال الغائب يكون إلى الحاكم، والله أعلم.

فائدة: إذا قال شخص لشخص: «أمرني فلان بمال أدفعه إليك» وبعد ذلك امتنع من التسليم وجحد فلا شيء عليه؛ لأنه أقر على الغير، و[لأنه] لا يلزم الوكيل إتمام ما وكل فيه.

(و)اعلم أنه **(لا يثبت حق بيد)** ثابتة[5] للمدعي عليه[6]، بل لا بد من البينة بذلك، وإلا لم يقبل قوله، كمن يدعي حق الاستطراق في[7] ملك الغير أو إساحة الماء أو فتح الباب أو نحو ذلك من الحقوق وهو ثابت على ذلك -يعني: على الاستطراق أو على إساحة الماء- وذلك ظاهر أثر الطريق أو الإساحة، وفي الباب تكوينه- فلا يحكم له بالظاهر، وهو ثبوت يده على ذلك، بل لا بد من البينة، [والبينة إما على الإقرار] أو

---

(١) في المخطوطات: فإنه.

(٢) في المخطوطات: وحكم.

(٣) في المخطوطات: وإن لم يقبل كان للمدعي. والمثبت من البيان (٥/ ٢٥٩) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٣١٥).

(٤) هذا جواب عما يقال: لم عُدِّل نصيب أخيه الغائب ولكل وارث ولاية في القبض، فأجاب بأن الوارث ليس له ولاية إلا في القبض فقط... إلخ.

(٥) في (أ، ج): ثابت.

(٦) كذا في المخطوطات.

(٧) في المخطوطات: الاستطراق أو ملك الغير.

بأنه باع واستثنى ذلك الموضع لما يدعيه من استطراق أو مسيل أو نحو ذلك، أو أنه تقدم على من ذلك في ملكه بالحجر لذلك، أو أنه وهب له أو نحو ذلك مما تثبت به الحقوق من الأمور، وسواء ادعى ذلك الحق في ملك الغير أو في حق عام.

إن قيل: لِـمَ لم يحكم له بالظاهر ولِمَ وجبت عليه البينة ومعه الظاهر؟ قلنا: قد ذهب ذلك الظاهر بمصادقته بكون ما فيه الحق ليس بملكه، فاحتاج بعد أن صادق بالملك للغير إلى أن يبين على الحق، وقد تقدم لهذا زيادة تحقيق في محله، وهناك -أعني: في الشركة- ذكرنا أنه وإن كان لذلك الحق أثر ظاهر من أثر الاستطراق أو مرور الماء مما يعتاد ألا يحصل إلا في المدة الطويلة كالزيل ونحوه، فراجعه إن أحببت هنالك. وهذا فيما كان من الحقوق في ملك الغير، لا مستقلاً فيثبت الحق فيه باليد كالأصباب والمرافق والسواقي والمساقي التي بين الأملاك وكذا مرافق القرية ونحو ذلك فإنه يثبت الحق باليد في ذلك؛ لخلو ما علل به من عدم ثبوت الحق باليد من المصادقة لصاحب الملك به، فافهم.

فَرْعٌ: فإن ادعى كون ذلك ملكاً له فالظاهر معه ولا يكلف البينة؛ للظاهر معه، وهذه حيلة في قبول دعواه[1]، وإذا طلبت منه اليمين على الملك لم يجز له على الصحيح.

(فصل) يذكر الإمام عليه السلام فيه حكم الشيء المدعى إذا كان في يد أحد المتداعيين أو نحو اليد أو في أيديهما، وكيفية الحكم به، وما يتعلق بذلك

فقال: **(و)** اعلم أنه **(متى كان المدعى)** به **(في يد أحدهما)** وهو المدعى عليه **(أو)** في حكم يده، وهو أن يكون في يد ثالث لهما **(مقر له)** يعني: أقر به للمدعى عليه **(ولما يحكم له)** يعني: للمدعى عليه بذلك[2] الشيء **(بالملك المطلق)** غير المضاف إلى أمر من شراء أو نحوه.

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار في الشركة (٦/ ٤٤٠): والحيلة في ذلك أن يدعي الملك في قراره..إلخ، وعلى ذلك ما لفظه: والمذهب خلافه.

(٢) كذا في المخطوطات. ولعل الصواب: في ذلك.

نعم، فإذا لم يكن قد حكم به لمن هو في يده أو للمقر له[١] **(فللمدعي)** وهو من ليس في يده أو لم يقر[٢] له به وهو في يد ثالث، فيحكم له به **(إن)** اتفق أحد ثلاثة أمور:

الأول: إن **(بين)** أنه له. والثاني قوله: **(أو حلف رداً)** بأن رد المدعى عليه اليمين على المدعي فحلف أنه له. والثالث قوله: **(أو)** طلب من المدعى عليه اليمين الأصلية و**(نكل خصمه)** وهو المدعى عليه، فمتى اتفق أحد هذه الثلاثة الأمور حكم بالشيء المدعى فيه لمن لم يكن في يده ولا أقر له به من هو في يده. وقوله عليه السلام: «و لما يحكم[٣] له» يعني: لمن هو في يده «بالملك المطلق» ففهم أنه إذا كان حاكم قد حكم لمن الشيء في يده أو من أقر له الثالث الذي الشيء في يده فإنه لا يحكم بذلك الشيء للمدعي له، وإن أقام البينة فلا تسمع على ذلك الدعوى، ولا يمين عليه[٤]. والحكم المطلق هو أن لا يضاف إلى سبب، بل قال الحاكم في حكمه: قد حكمت بهذا الشيء لفلان -وهو من هو في يده- ولا يضيف الحكم إلى سبب من شراء [ولا غيره. ولا ينبغي للحاكم أن يحكم كذلك في شيء لأحد إلا فيما علم أصله أنه ملك ذلك المحكوم عليه[٥] من بيت المال أو بالإحياء، لا فيما عدا ذلك فيحكم مضيفاً إلى سبب، ولا يكون ذلك الحكم المضاف إلى سبب][٦] قاطعاً للدعوى من أحد، بل تسمع وبينته. وحيث يحكم له به حكماً مطلقاً لم تسمع دعواه[٧] أن المحكوم له[٨] أقر له بذلك الشيء أو نحو الإقرار من أسباب التمليك من قبل الحكم، وأما من بعد الحكم فتسمع دعواه لو ادعى أنه أقر له به أو باعه منه أو نحو ذلك بعد الحكم سمع منه ذلك الدعوى، وإن عارض الحكم

---

(١) في المخطوطات: «به».

(٢) كذا في المخطوطات. والصواب: ولم.

(٣) في (ج): ولما لم يحكم.

(٤) أي: على المدعى عليه. وسيأتي ذلك في الفرع.

(٥) كذا في المخطوطات. والصواب: المحكوم له.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٧) كذا في المخطوطات. والصواب: دعوى المدعي.

(٨) في المخطوطات: به.

المطلق بحكم مثله مطلق -أعني: انكشف أن المدعي قد حكم له حاكم بذلك الشيء حكماً مطلقاً قبل الحكم للمدعى عليه- قسم ذلك الشيء بينهما نصفين، إلا أن يؤرخا فللأول منهما، أو يؤرخ أحدهما فله دون المطلق، ولا يتوهم أن قولنا: «إذا عارضه المدعي بحكم مطلق أنه يحكم به لهما» أن ذلك الحكم بعد الحكم للمدعى عليه، فهي لا تسمع الدعوى، وإنما ذلك لو انكشف فيه حكم قبل الحكم للمدعى عليه والحكم الثاني كذلك، أعني: كلاهما مطلق.

فَرْعٌ: وحيث قلنا: لا تسمع الدعوى إذا كان قد حكم للمدعى عليه بذلك الشيء حكماً مطلقاً لا يجب عليه يمين للمدعي رأساً؛ لعدم سماع الدعوى من أصلها، فتأمل، والله أعلم.

نعم، وحيث لا يحكم بذلك الشيء لمن هو في يده حكماً مطلقاً كما[1] قلنا فيما مر: يحكم به للمدعي إن بيّن أو حلف رداً أو نكل خصمه **(وإلا)** يتفق للمدعي أحد هذه الثلاثة الأمور **(فلذي اليد)** يحكم بذلك الشيء تقريراً ليده لا حكماً بالملك مطلقاً[2] فلا ينبغي للحاكم، وذلك التقرير مع يمينه، تطلب منه؛ لتجويز أن ينكل عنها فيحكم به للمدعي، وللحاكم أن يعرف المدعي أن له اليمين الدافعة لو كان جاهلاً للزومها **(فإن بينا)** معاً يعني: المدعي والمدعى عليه كل واحد أنه له **(فللخارج)** يحكم بذلك الشيء؛ لأن بينته أقوى؛ لأنها تشهد على تحقيق، وبينة الداخل -وهو المدعى عليه- تشهد بالظاهر، فلا تسمع ولو كانت متقدمة بالتاريخ أو محققة أو ناقلة.

فَرْعٌ: وإذا حكم للداخل ومن في حكمه كان ذلك الشيء له وإن كانت بينة غيره أولى؛ لانضمام الحكم إلى بينة الداخل، وذلك حيث الحاكم مذهبه أن الداخلة أرجح أو يحكم بها خطأ، وإن حكم بخلاف مذهبه -وهو أن بينة الخارج أولى- عمداً فلا حكم لذلك.

---

(١) صواب العبارة: وحيث لم يكن قد حكم بذلك الشيء لمن هو في يده حكماً مطلقاً فكما قلنا.. إلخ.

(٢) الصواب حذف «مطلقاً»، ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٢٠): تقريراً لا ملكاً.

تنبيه: والحكم للخارج ببينته هو ما إذا أطلقت البينتان ولم يضيفا إلى سبب، وأما لو أضافتا كالشراء مثلاً فإما أن تضيف البينتان الشراء إلى شخصين أو إلى شخص واحد، إن أضافتا إلى شخصين بمعنى أن أحدهما أضاف الشراء من زيد والآخر من عمرو فإنه يكون ذلك الشيء بينهما، ولا فضل هنا للخارج ولا للداخل؛ لأن الشراء من زيد لا يمنع الشراء من عمرو، وإن أضافتا إلى شخص واحد حكم لمن تقدم ملكه إن أرخا أو لمن أرخ منهما، وإن أطلقتا فلمن هو في يده؛ لأن اليد دلالة التقدم، وإن أضاف الداخل إلى شخص ملكه منه وأطلق الخارج فللخارج؛ لأن يد الداخل باقية لم تذهب بالإضافة إلى من أضاف إليه؛ لأن يده يد له، هذا ما تقرر، فتأمله موفقاً إن شاء الله تعالى.

نعم، فيحكم ببينة الخارج وترجح على بينة الداخل **(إلا لمانع)** يعني: إلا لمرجح لبينة الداخل فإنه يحكم ببينة الداخل لذلك المرجح، فمن صور الترجيح: لو أدعى شخص على آخر أنه مالك له فأنكر المدعى عليه وقال: «بل هو حر» وأقام البينة على حريته، وأقام الآخر البينة على أنه عبد وأنه مالكه- فبينة مدعي الحرية داخلة؛ إذ يده ثابتة على نفسه، ورجحت على بينة الملك وهي داخلة، والمرجح قوة الحرية؛ إذ لا يطرأ عليها فسخ في دار الإسلام.

ومن صور ذلك: لو مات شخص في دار الإسلام وله ورثة مسلمون وورثة كفار، وادعى كل واحد من الورثة أنه مات على ملته، فإنه يحكم بالشهادة التي شهدت أنه مات مسلماً وترجح على شهادة أنه مات كافراً، ولو كانت الشهادة بموته مسلماً ذميين وشهادة أنه مات كافراً مسلمين؛ لأن الذين شهدوا بالإسلام شهدوا على كافر، وشهادتهم عليه مقبولة؛ لما كانوا على ملته[1].

---

(١) ومثل هذا في البيان (٥/ ٢٧٧) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٣٢٢)، مذهباً، ولكن سيأتي قريباً في هذا الجزء: فرع: ولا تقبل شهادة ذميين على ذمي أنه أسلم..إلخ، وما سيأتي مذهب أيضاً في هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٥٩) فينظر.

وقد عد من صور الترجيح: لو أنكر المشتري ملك الشافع للسبب وأقام البينة على أن ذلك السبب غير مملوك [له]، وأقام الشافع البينة على أنه ملكه ويده ثابتة عليه، فبينة الشافع داخلة ورجحت على بينة المشتري، والتحقيق أن بينة الشافع خارجة؛ لأن التداعي في الحقيقة على ثبوت السبب وعدمه، والظاهر للمشتري في نفي سبب الشافع، وبينة الشافع خارجة؛ لأنها خلاف الظاهر، فتأمل، والله أعلم.

(فإن كان) الشيء المدعى فيه ليس في يد أحدهما بل كان في يد ثالث منكر لهما جميعاً فيه فكان **(كل)** من البينتين من المتداعيين **(خارجاً)** وإذا كانت كل واحدة من بينتي المتداعيين خارجة **(اعتبر الترجيح)** بين البينتين بأي أمر ما[١] يرجح به ويحكم بها دون الأخرى، وأوجه الترجيح **(من تحقيق)** لإحدى البينتين دون الأخرى.

مثاله: أن يتداعيا حيواناً آدمياً أو غيره، فادعى أحدهما أنه ملكه عبداً أو غيره، وادعى الآخر أنه ملكه نتجته دابته أو ولدته أمته، وأقام أحدهما[٢] البينة على دعواه، فإن بينة النتاج في البهائم أو الولادة في الإماء أرجح؛ لأنه محققة، فإذا شهدت عن مشاهدة النتاج دون الأخرى فالترجيح في ذلك تضمن الشهادة للمعاينة، وليس من الترجيح إضافة أحدهما الملك إلى الشراء من شخص، دون الآخر بل بين بملكه مطلقاً.

(و)من أوجه الترجيح **(نقل)** لو كانت إحدى البينتين ناقلة دون الأخرى فالناقلة أرجح ويحكم بالملك لمن هي له، مثاله: أن يبين أحدهما أنه اشترى ذلك الشيء من زيد، ويبين الآخر أنه ورث ذلك الشيء منه -يعني: من زيد أيضاً- فبينة الشراء أولى؛ إذ هي [ناقلة عن الأصل، وهو خروج[٣] ذلك الشيء عن ملك زيد إلى ملك من بين بالشراء منه][٤]، وبينة الإرث مبقية لملك زيد على الأصل، وهو عدم خروجه عن

---

(١) «مما» ساقطة من (أ)، وفي (ج): كما.
(٢) صوابه: كل منهما.
(٣) كذا في المخطوطات.
(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

ملكه إلا[(١)] بعد الموت بالميراث. هذا إن أضيف الشراء والميراث إلى شخص واحد كما مثلنا، وهو زيد، وأما لو أضاف كل منهما ما ادعاه من إرث وشراء إلى غير من أضاف إليه الآخر[(٢)] كأن يبين أحدهما بالشراء لذلك الشيء من زيد والآخر أضاف الإرث من عمرو فهما سواء، فيقسم ذلك المدعى بينهما إذا لم يكن لأحدهما وجه ترجيح غير هذا.

(و) كذا إذا كان وجه الترجيح لإحدى البينتين دون الأخرى[(٣)] **(غيرهما)** يعني: غير التحقيق والنقل فإنها ترجح تلك الراجحة بذلك الأمر دون الأخرى[(٤)]، من ذلك لو ادعى أحدهما أن ذلك الشيء اشتراه من فلان، والآخر أنه وهبه ذلك الفلان بعينه هبة يصح الرجوع فيها، [وبين كل واحد على دعواه] فإن بينة الشراء من ذلك الفلان أرجح فيحكم بذلك الشيء لصاحبها؛ لأنه إن قدر تقدم البيع فلا حكم للهبة، وإن فرض تأخر البيع فهو رجوع عن الهبة.

تنبيه: فإن كانت الهبة لا يصح الرجوع فيها أو كانت صدقة فلا يخلو: إما أن تطلق البينتان، أو تؤرخا إلى وقت أو وقتين، أو تؤرخ أحدهما وتطلق الأخرى. **نعم**، إن اطلقت بينتا الهبة التي لا يصح الرجوع فيها أو الصدقة وبينة الشراء فهما سواء فيحكم بذلك الشيء بينهما نصفين ولا ترجح أحدهما على الأخرى. وإن أرختا فإلى وقت واحدٍ تبطل البينتان ويرجع إلى من العين في يده، فإن حلف لهما بقيت العين له، وإن أقر لهما أو نكل عنهما في حالة واحدة فهما على سواء يقسم بينهما نصفين، وإن أقر لأحدهما فله، ويلزمه أن يحلف للآخر لما قد أقر للأول، وإلا يحلف للآخر لزمه الاستفداء للعين لمن لم يحلف له، وهو الآخر، فإن تعذر فقيمة الحيلولة حتى يمكنه الاستفداء. وإن أرختا إلى وقتين فالحكم للمتقدمة بالتاريخ، وهذا بناء على أنها صدقة

---

(١) في المخطوطات: «إلى».

(٢) أو أطلقا ولم يعينا الشخص. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٣٢٣).

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) كذا في المخطوطات.

أو هبة لا يصح[1] الرجوع فيها، وإلا فبينة الشراء أولى كما تقدم. وإن أرخت أحدهما وأطلقت الأخرى فيحكم للمطلقة بأقرب وقت وأن المؤرخة متقدمة فيحكم لصاحبها. وهذا مبني أيضاً أنهما أضافا كلٌّ ما ادعاه إلى شخص واحد، وأما لو أضاف كل منهما إلى شخص غير من أضاف إليه الآخر فهما سواء من غير فرق بين تاريخ وعدمه؛ إذ الملك من شخص لا يمنع الملك من الآخر.

ومن أوجه الترجيح: أن يتداعى شخصان في صبي، حر ذلك الصبي أو عبد، فإن اختلفا إسلاماً وكفراً رجحت بينة المسلم، وإن اتفقا في الإسلام أو الكفر وكان أحدهما عبداً والآخر حرّاً رجحت بينة الحر؛ لمزية الحرية وإن كانت بينة العبد محققة. وينظر لو كان أحدهما عبداً مسلماً والآخر حراً كافراً ما يرجح من ذلك[2]؟

(فإن لا) ترجح بينة أحدهما بتحقيق ولا غيره مع أن ذلك الشيء في يد غيرهما **(قسم)** ذلك الشيء بينهما نصفين، كأن يتداعيا داراً فيبين كل واحد منهما أنها له، وهي في يد غيرهما، فلا ترجيح هنا؛ لما كانت البينة على هذه الصفة، فتقسم بينهما نصفين.

ولما[3] **بين الإمام** عليه السلام حكم ما لو كان المدعى في يد أحدهما أو في يد غيرهما مقر لأحدهما أو لم يقر لهما[4] وما يتعلق بذلك- بيّن حكم ما لو كان الشيء في أيديهما معاً ونحو ذلك فقال: **(ومتى كان)** الشيء المدعى فيه **(في أيديهما)** معاً على السواء **(أو)** كان ذلك الشيء في يد غيرهما وهو **(مقرّ لهما)** معاً **(أو)** كان مقراً به **(لواحد)** منهما وكان ذلك المقر له به **(غير معين)** من المقر، بل قال: «هو لأحدهما»- فهما في أحد هذه الحالات الثلاث على السواء لا يفضل أحدهما على الآخر، والظاهر مع كل

---

(١) في المخطوطات: ويصح. والصواب ما أثبتناه.

(٢) يرجح المسلم. (قرير). حاشية في المخطوطات.

(*) لو نقل لفظ شرح الأزهار وهامشه لما احتاج إلى السؤال، ولفظهما (٨/ ٣٢٥): ومثال آخر من وجوه الترجيح بغير التحقيق والنقل أن يتداعى حر وعبد [وكانا مسلمين معاً أو كافرين معاً، فإن اختلفا فللمسلم. (قرير)] في صبي فإنه يحكم ببينة الحر.

(٣) في (ب، ج): «لما» بدون واو.

(٤) كذا في المخطوطات.

واحد في نصف المدعى فيه، فكل واحد مدعى عليه في النصف الذي معه الظاهر [فيه] مدع في النصف الآخر الذي مع خصمه الظاهر فيه، وإذا كان كذلك كل واحد مدع في نصف ومدعى عليه في النصف الآخر فأحدهما يستحق ذلك الشيء جميعه بأحد أمور: إما بأن يبين أن ذلك الشيء ملكه ويحلف اليمين الأصلية؛ لأن بينته خارجة معمول بها في النصف الذي هو مدعيه، ولا حكم للبينة في النصف الذي معه الظاهر فيه، وإنما يستحقه باليمين الأصلية الدافعة، فيستحق نصفاً بالبينة ونصفاً باليمين الأصلية، ويلزمه أيضاً اليمين المؤكدة؛ لأن الشهادة على الظاهر، وهو معنى قوله: **(فلمن بين)** يعني: على النصف الذي هو مدعيه؛ إذ البينة في التحقيق على ذلك دون المدعى عليه به فهو لا يستحقه إلا باليمين الأصلية **(أو)** طلب منه خصمه اليمين فحلف فلمن **(حلف)** أصلاً ورداً: اليمين الأصلية لدفع دعوى خصمه في النصف الذي معه الظاهر فيه، والمردودة في النصف الذي هو مدعيه **(أو)** طلب من خصمه اليمين الأصلية التي هي في التحقيق لدفع دعواه في النصف الآخر ثم إن خصمه نكل عنها وهو لم ينكل عن اليمين الأصلية التي تلزمه، بل حلفها، فيستحق ما هو مدع فيه بالنكول من خصمه، وما هو مدعى عليه فيه باليمين الأصلية، وهو معنى قوله: أو **(نكل صاحبه)** عن اليمين الأصلية **(دونه)** فهو لم ينكل عنها بل حلفها، فافهم، فالتحقيق[1] ما[2] ذكرت لك وإن لم يصرح بذلك في الأزهار ولا في تداعيهما من أن كل واحد مدع ومدعى عليه، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

نعم، فمتى اتفق لأحد المتداعيين أحد هذه الثلاثة الأوجه استحق الشيء المدعى فيه جميعه دون الآخر.

تنبيه: وإنما قال الإمام عليه السلام: «أو» في يد ثالث «مقر لهما» ورتب[3] عليه الحكم

---

(١) في (ج): «والتحقيق».

(٢) في (ب): كما.

(٣) كذا في المخطوطات، ولم يذكر علة لقوله: وإنما قال..إلخ. ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٢٦): إنما قال: «مقر لهما» لأنه لو كان منكراً لهما لم يحكم بيمين ولا نكول.

لأحدهما باليمين والنكول، وأما لو كان الثالث الذي ذلك الشيء في يده منكراً لهما [فإنه لا يحكم لأحدهما به بالتحالف فيما بينهما والنكول، وإنما يحكم لأحدهما بالبينة فقط؛ لما كان منكراً لهما][١]، فهو في التحقيق ذلك الثالث مدعى عليه، ولا يحكم عليه بنكول غيره، وإنما يحكم عليه بنكوله فقط، فتأمل، وفقنا الله جميعاً لما يرضيه آمين.

(فإن فعلا) يعني: بينا جميعاً، أو نكل كل واحد عن اليمين التي تلزمه لخصمه، أو حلفا جميعاً اليمين الأصلية كل واحد ليدفع صاحبه والمردودة ليستحق كل واحد ما الظاهر فيه مع خصمه **(قسم)** ذلك بينهما نصفين، أو أثلاثاً إن كانوا ثلاثة، أو نحو ذلك؛ لأنهما إذا بينا معاً فبينة كل واحد خارجة في النصف الذي مع خصمه [الظاهر فيه، وكذا النكول، فيستحق كل واحد ما أقام عليه البينة أو نكل خصمه][٢]عن اليمين فيه، وهو النصف الذي هو مدعٍ له، وإن حلفا معاً اليمين الأصلية فكل واحد دافع للآخر عن النصف الذي معه الظاهر فيه، فتأمل، والله أعلم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

واعلم أنه إنما يقسم **(ما)** وقع **(فيه التنازع)** دون ما لم تكن المنازعة فيه، فيقسم ذلك المتنازع فيه **(بين متنازعيه)** ويكون بينهم **(على)** عدد **(الرؤوس)** إن كانا اثنين وكل واحد منهما يدعيه كله فالمتنازع فيه هو [كله] فيقسم نصفين على عدد رؤوسهما، وإن كانوا ثلاثة أو أربعة وكل منهم[٣] يدعيه كله قسم بينهم كذلك أثلاثاً أو أرباعاً، وإن كانا اثنين وأحدهما يدعيه كله والآخر نصفه فالذي فيه التنازع هو النصف، فيقسم نصفين بين مدعي الكل ومدعي النصف، والنصفُ الآخر يأخذه مدعي الكل؛ لأنه لا منازع له فيه، فيكمل[٤] لمدعي الكل ثلاثة أرباع ولمدعي النصف ربع.

ونقول: إذا تنازع ثلاثة في شيء، أحدهم ادعاه كله، والثاني نصفه، والثالث ثلثه-

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في المخطوطات: منهما.

(٤) كذا في المخطوطات. ولعلها: فيكون. ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٣٢٧): فيصير.

فالصحيح أن مدعي الكل يأخذ نصف المال؛ إذ لا منازع له فيه، ثم يقسم هو والمدعي للنصف سدس المال بينهما نصفين؛ إذ لا منازع لهما فيه، ويبقى ثلث المال يقسم بينهم[(١)] أثلاثاً؛ إذ هم جميعاً متنازعون فيه: صاحب الثلث يدعيه ملكه، وصاحب الكل والنصف يدعيه بعض حقه[(٢)]، وكيفية العمل في ذلك أن [نقول: في الدعوى ثلث ونصف، ومخرج النصف من اثنين، ومخرج الثلث من ثلاثة، فنضرب][(٣)] اثنين في ثلاثة بستة، ثم إن الثلث بين ثلاثة غير منقسم، فنضرب رؤوسهم -وهي ثلاثة- في المسألة، وهي ستة، تكون ثمانية عشر، والنصف[(٤)] وهو ثلاثة في اثنين[(٥)] لا يقسم جبوراً، فنضرب رؤوسهما -وهما اثنان- في ثمانية عشر، تكون ستة وثلاثين، يأخذ مدعي الكل النصف لا منازع له فيه، وهو ثمانية عشر، ونأخذ ما زاد على الثلث إلى النصف وهو ستة نقسمها بين مدعي الكل ومدعي النصف نصفين ولا منازع لهما فيه[(٦)]، والثلث الباقي هم متنازعون فيه جميعاً فيقسم بينهم أثلاثاً لكل واحد أربعة، فقد كمل لمدعي الكل ثمانية عشر لا منازع له فيها، وثلاثة هو ومدعي النصف فيما زاد على الثلث إلى قدر النصف وذلك ثلاثة، وأربعة بالمقاسمة لمدعي النصف والثلث، الجملة في ذلك خمسة وعشرون، وكمل لمدعي النصف ثلاثة بالمقاسمة لصاحب الكل فيما تنازعا فيه من الزائد على الثلث، وأربعة من الثلث الذي قسم بينهم أثلاثاً، يصح سبعة، ولمدعي الثلث أربعة فقط، فهذا كيفية قسمتها، وهي أيضاً بينهم تنقسم من اثني عشر: يأخذ صاحب الكل ستة لا منازع له فيها، ويقسم هو ومدعي النصف اثنان بينهما، وأربعة بينهم أثلاثاً: سهم وثلث لكل واحد، فيكمل لمدعي الكل ثمانية وثلث، ولمدعي النصف سهمان وثلث، ولمدعي الثلث سهم وثلث، وهذا هو المقرر في ذلك،

---

(١) في المخطوطات: بينهما.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) لعلها: بين اثنين.

(٦) في المخطوطات: فيهما.

وقد قيل غير ذلك في القسمة له، والمختار هو ما حررناه هنا.

فَرْعٌ: وإذا كان المدعى ليس في أيديهما أو أحدهما أو يد ثالث مقر لهما أو لأحدهما- لم يحكم في ذلك بنكول ولا يمين، بل بالبينة فقط؛ لجواز التواطئ على بيت المال، فتأمل.

فائدة: لو ادعى رجل في يده شيء أنه شراه من زيد، وادعى زيد أنه شراه من ذي اليد- قسم بينهما؛ لإقرار كل واحد باليد لصاحبه لما أضاف الشراء منه.

(فصل) يذكر الإمام عليه السلام فيه أموراً يكون القول فيها للمدعى عليه وهو المنكر ذلك

فقال: **(والقول لمنكر النسب)** فمن ادعى أن نسبه ثابت من فلان وأنكره ذلك الفلان فالقول للمنكر، والبينة على مدعي ثبوت ذلك، فإن بين مع التدريج وحكم الحاكم أيضاً بذلك -يعني: بثبوت النسب- ثبت النسب وجميع ما يتبعه من لزوم النفقة للمقر[1] والإرث بعد الموت وسائر الأحكام، وإن أنكر المدعى[2] عليه ونكل عن اليمين الأصلية أو رد اليمين على المدعي لزمته النفقة بذلك، لا النسب فلا يثبت وكذا التوارث لا يرث أحدهما الآخر سواء كان ذلك النسب المدعى ثبوته بواسطة بينهما أم لا كالأبوة.

(و)القول أيضاً لمنكر **(تلف المضمون)** عليه، والبينة على مدعي التلف، كالمرتهن والغاصب ونحوهما لو ادعى تلف الرهن أو العين المغصوبة وأنكره المالك فالقول للمالك في نفي التلف، وعليه اليمين على القطع بأن تلك العين باقية، ويجوز له اليمين استناداً إلى الظاهر، إلا أن يظن صدق مدعي التلف لم يجز له، وكذا لا يجوز له الحلف مع الشك على الصحيح، فإن بين المدعي التلف وإلا [حلف المالك و]حبس [المدعي] حتى يغلب في ظن الحاكم أنها لو كانت باقية لسلمها[3]. وإذا طلب الإمهال لإحضار

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) لفظ شرح الأزهار وهامشه (٨/ ٣٣٠): وإن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه وبرئ من النفقة، وإن نكل عن اليمين أو رد اليمين وحلف المدعي لزمته النفقة ولم يثبت النسب والتوارث.

(٣) ثم يضمنه أوفر القيم إن كان التالف رهناً أو مستأجراً أو مستعاراً مضمنين، وإن كان غصباً فقيمته يوم الغصب.

الغائب وجب أن يمهل.

(و)القول أيضاً لمنكر **(غيبته)** يعني: غيبة المضمون لو ادعى أنه غائب عن الموضع الذي يجب التسليم فيه فعليه البينة والقول لمنكر ذلك، وكذا لو ادعى تعذر التسليم [في ذلك الموضع الذي يجب التسليم فيه بأي وجه فالقول لمنكر تعذر التسليم][1] والبينة على مدعي ذلك، فافهم، والله أعلم.

(و)كذا القول لمنكر **(أعواض المنافع)** وهو المستعمل للدابة ونحوها لو تنازع هو والمالك هل بعوض ذلك الاستعمال بإجارة أو غيرها أم بغير عوض، فلما قد صادقه المالك أن الاستعمال لتلك العين بإذنه وادعى أنه بعوض فعلى المالك -وهو مدعي العوض- البينة؛ لأن الأصل في المنافع عدم العوض، فالظاهر مع مدعي عدم العوض. هذا إن لم يكن لصاحب الدابة عادة بأحد الأمرين: إما إعارة أو إجارة، أما إذا كانت ثمة عادة له بأحدهما فالقول لمدعيها، فإذا كانت عادته التأجير فالقول له في العوض، أو كانت الإجارة الغالبة فالقول له أيضاً، وينظر لو التبس الغالب[2]؟ وإن كان ذلك أول ما فعل أو اعتاد الأمرين على السواء[3] فالقول لمنكر العوض، وهو المستعمل، والبينة على مدعيه؛ فإن بينا جميعاً حكم ببينة العوض؛ لأنها الخارجة، ولأنه يحتمل[4] أن ثمة عقدين: عقد إعارة وعقد إجارة.

نعم، وهذا إذا وقع التداعي بعد الاستعمال للدار[5] ونحوها، أما لو وقع التداعي قبل الاستعمال فالقول لمنكر التأجير مطلقاً، والبينة على المدعي لذلك ولو كان معتاداً، فافهم، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) القول لمنكر العوض.

(٣) أو التبس. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٣٣١).

(٤) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٣١): يحمل على أنه قد وقع عقد إجارة وعقد إعارة.

(٥) كذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٣١): لأنه يحمل على أنه قد وقع عقد إجارة وعقد إعارة.

(و) كذلك القول لمنكر العوض في **(العتق والطلاق)** فإذا أعتق عبده أو طلق زوجته وادعى أن ذلك بعوض وأنكر العبد أو الزوجة العوض فالقول لهما، والبينة على السيد والزوج، ما لم يكن ذلك عادته أو عادة أهل البلد فالقول له، وكذا عوض العفو عن القصاص.

فَرْعٌ: وحيث لا عادة في البلد ولا للزوج وقد ادعى العوض في الطلاق فإذا حلفت الزوجة فلا شيء عليها حيث لا يُبيِّن، وكان بائناً في حقه؛ فلا يرثها إن ماتت[١] معتدة، وإن مات ورثته.

(لا الأعيان) فإنها تخالف المنافع والعتق والطلاق، فالأصل في الأعيان العوض ولو إنفاقاً، فلو أعطاه داره أو عبده وادعى من صارت تلك إليه أنها هبة أو تمليك بغير عوض، وقال المالك: بل بعوض، فالقول للمالك بل بعوض[٢]، وكذا في الإنفاق لو أنفق على شخص وادعى المنفق عليه أنه بغير عوض، وقال المنفق: بل بعوض، فالقول للمنفق أنه بعوض، ويثبت له الرجوع بعوض ذلك على المنفق عليه، وسواء كانت عادة المنفق أخذ العوض كالخباز ونحوه أم لا، إلا أن يكون الظاهر من حال المنفق عدم إرادة العوض كما يصنع من الطعام في بعض الضيافات كأهل الوبر وما شاكلهم في ذلك فالقول لمدعي عدم العوض؛ لأنه الظاهر من الحال، والظاهر مقدم على الأصل، فتأمل، والله أعلم.

تنبيه: وما دفعته المرأة لزوجها ليستهلكه من دراهم وبقور ليستهلك ألبانها وسمونها وغير ذلك مما تجري به عادة الزوجين، فبجري العادة يجوز للزوج الاستهلاك لظن الرضا بذلك، ويجوز لمن قرَّبه الزوج له من الأضياف أكله وإن علموا أنه للزوجة، وإذا ادعت الزوجة أنه بعوض فالقول لها، فيلزم لها العوض في تلك الأعيان ما لم تلفظ بالإباحة لفظاً، فتأمل.

---

(١) في المخطوطات: كانت. والصواب ما أثبتناه كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٣٢).

(٢) كذا في المخطوطات، ولعلها: إنه بعوض.

فَرْعٌ: وما يعتاد في كثير من الجهات أن المرأة إذا تزوجت تركت ما ترثه من أبويها لدى إخوتها للاستغلال فإن أخذ الإخوة أو نحوهم من سائر القرابة أعياناً من الأجراء لتلك الأرض فللمرأة الرجوع عند أن تطالب بذلك، ولا يملكه القريب، ويلزمه عوض ذلك إن كان قد استهلكه، وإن كانت تلك الأرض تحت أيدي الإخوة يحرثونها بأنفسهم فهي منفعة لا تستحق المرأة الرجوع عليهم بأجرتها مهما كانت الأرض تحت أيديهم برضاها، وإلا فغصب، وقد يجري العرف أن الإخوة يتعاهدونها في الأعياد والنفاس ونحو ذلك بصلة فيكون ذلك سبب رضاها بترك الأرض تحت أيديهم للاستغلال[1]، وإن لم يحصل ذلك فالظاهر عدم الرضا منها، فتأمل.

فَرْعٌ: لو كان ثلاثة إخوة لاثنين منهم زوجات وأولاد دون الثالث، وهم مشتركون- فللثالث الذي ليس له زوجة وأولاد أن يطالب إخوته بما قد استهلكوا عليه في المدة القادمة إذا لم يكن استهلاكه مثل استهلاكهم؛ إذ الأصل عدم الإباحة وهي أعيان[2] ما لم يصرح بالإباحة لفظاً، والله أعلم.

(إلا) أن يقع الاختلاف هل بعوض أم لا **(بعد التصادق)** بينهما **(على عقد)** أو إنشاء **(يصح)** ذلك العقد أو الإنشاء **(بغير عوض)** ولا يكون فاسداً مع عدم ذكر العوض، فإذا تصادقا على ذلك كان القول لمنكر العوض، ويبين مدعي العوض، كأن يتصادقا على أنه هبة أو عتق ويدعي المالك أنه وهب أو أعتق بعوض وأنكره المتهب والعبد- فالقول للمتهب والعبد؛ لأن الهبة والعتق يصحان بلا عوض. ومثل ذلك عقد النكاح فهو يصح من دون ذكر العوض، وينظر في هذا فمرجعه إلى الهبة، والقول لمنكر التسمية من الزوجين، وعلى مدعيها البينة. وأما لو تصادقا على عقد لا يصح ذلك العقد إلا بذكر العوض [كالبيع] فالقول في ذلك لمدعي العوض؛ [لأنه مدع للصحة، وهي الأصل في العقود، ويكون القول له إلى قدر القيمة، وعلى منكر العوض

---

(١) في (ب): «للاستعمال».

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٣٢): إذ الأصل عدم الإباحة في الأعيان.

البينة؛ لأنه يدعي الفساد، والأصل عدمه، ومثل ذلك عقد الإجارة فالقول لمدعي العوض][1] فيها.

(و)اعلم أنها إذا طلبت اليمين من المنكر للنسب لأجل الإنفاق ومنكر تلف المضمون وغيبته ومنكر العوض في المنافع وفي العتق والطلاق- فإنها تكون **(يمينه على القطع)** ولا تكون على العلم، وإنما جاز [أن يحلف على] القطع هنا مع أنها في يد غيره لاستناده إلى الأصل، وهو البقاء.

(و)إذا تنازع شخصان في عين وأيديهما جميعاً ثابتة على ذلك الشيء -بأن يكون في حوزتهما واستيلائهما جميعاً- فإنه **(يحكم)** يعني: يكون القول **(لكل من ثابتي اليد الحكمية بما يليق به حيث لا بينة)** وتقرر يده على ذلك، لا أنه يحكم له به، وسواء كانا مسلمين معاً أو أحدهما، وحرين معاً أو أحدهما والآخر عبداً مأذوناً؛ لأن يد العبد يد لسيده، وسواء كانا أجنبيين أو زوجين، وسواء كان البيت[2] لهما أو لأحدهما؛ إذ اليد حكمية، وهما فيها على السواء، فلا يوهم ما سيأتي في قوله: «ولمن في بيت غيره بما هو حامله»؛ إذ يده هناك حسية.

فإذا تنازع الرجل والمرأة في آلة البيت فادعاها كل واحد منهما أنها له وأيديهما جميعاً ثابتة على ذلك حكماً- حكم للرجل بما يليق بالرجال، وللمرأة بما يليق بالنساء، ويقسم بينهما ما يليق بهما، وكذا البيت[3]. هذا حيث لا يد لأحدهما على المتنازع فيه حساً، فإن كان فالظاهر معه وتقرر يده عليه وإن كان لا يليق به، كأن يكون على المرأة في كفها أو على بدنها ما يليق بالرجال أو العكس.

فائدة: وقبض مفتاح البيت أو الصندوق يد حكمية لا حسية.

(و)يحكم بـ**(العكس في البينتين)** أو النكول من الجانبين، أو رد اليمين أيضاً من

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) في المخطوطات: النسب. وهو تصحيف.

(٣) في (ج): وكذا يثبت هذا. وهو تصحيف.

الجانبين، فإذا اتفق أحد هذه الثلاثة الأمور حكم للرجل بما يليق بالمرأة ويحكم للمرأة بما يليق بالرجل؛ لأن بينة أحدهما فيما لا يليق به خارجة، وبينة الآخر داخلة، فترجح الخارجة، وكذا في النكول ورد اليمين من الجانبين، إلا أن يمنع مانع من الحكم لكل بما [لا] يليق به، وذلك كالمصحف في حق الذمي والخمر في حق المسلم لم يكن الظاهر معه في ذلك ولا يحكم له بما لا يليق به لو بين؛ لذلك المانع، فتأمل.

(ثم) إنها إذا كانت أيديهما جميعاً ثابتة على ذلك الشيء حساً وحلفا جميعاً أو نكلا، أو كان يليق بهما جميعاً مع أن أيديهما ثابتة عليه حكماً وحلفا جميعاً أو نكلا، أو لم تكن أيديهما ثابتة على ذلك الشيء أصلاً وبينا[1] عليه جميعاً- فإنه في هذه الثلاث الصور يقسم **(بينهما)** نصفين، أما لو حلف أحدهما ونكل خصمه فله، أو لم يبينا حيث لا يد لهما فإنه لا يحكم به لأحدهما.

(و)اعلم أنه يحكم **(لمن هو في بيت غيره)** وسواء دخله بإذنه أم بغير إذنه فإنه يحكم للداخل **(بما هو حامله)** على عاتقه أو في يده إذا كان ذلك الشيء **(مما مثله)** يعني: مثل الحامل **(يحمله)** فيكون القول له أولى من صاحب البيت، وأما إذا لم يكن ذلك المحمول مثل ذلك الحامل لا يحمله، كأن يكون من آلة البيت فإن القول فيه لصاحب البيت وإن كان ذلك حاملاً له الداخل، وأما إذا كان ذلك الحامل خارج البيت فإن القول له في ذلك المحمول مطلقاً سواء كان مما مثله يحمله أم لا، إلا أن يبين صاحب البيت أنه خرج به من البيت فكما لو كان في البيت: القول له فيما [مثله] يحمله، ولصاحب البيت فيما مثله لا يحمله.

نعم، وأما إذا كان لابساً له فالقول له مطلقاً سواء كان مما مثله يحمله أم لا، وسواء كان داخل البيت أم لا كما تقدم في قوله: «والثوب للابس»، فتأمل.

---

(١) في المخطوطات: وثبتا. والمثبت ما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٣٦).

(فصل) يذكر الإمام فيه من تلزمه اليمين ومن لا تلزمه، وحكم اليمين والنكول، وما يرد من الأيمان وما لا يرد

أما من تلزمه اليمين ومن لا تلزمه فقد ذكر الإمام عليه السلام عقداً ضابطاً، وهو قوله: **(واليمين)** الأصلية لازمة **(على كل منكر يلزم بإقراره حق لآدمي)** فكل من يلزمه لو أقر حق لآدمي تلزمه اليمين، ومن يلزمه لو أقر حق لله لا تلزمه **(غالباً)** يحترز من المنطوق والمفهوم، أما حق الآدمي فظاهر، ويلحق به المسجد والوقف العام والطريق، فمن ادعي عليه شيء من ذلك لزمته اليمين الأصلية، وحق الله تعالى كحد الخمر والزنا إذا لم يدع الزنا القاذف، فإن كان هو لزمه المضي في اليمين ما زنى؛ لأنه يلزمه بإقراره إسقاط حد القذف عن القاذف، وأما حد السرقة فإن ادعى عليه ليقام عليه الحد لم تلزمه اليمين، كأن يكون قد سقط عنه المال الذي سرقه بوجه أو صادق بالأخذ وأنكر كونه من حرز، وإن كانت الدعوى لإثبات المال لزمته اليمين؛ إذ هو حق لآدمي. ويحترز من المنطوق من وكيل المدافعة فإنه لو أقر للزمه بإقراره حق لآدمي مع أنها لا تلزمه اليمين عن الأصل، وأما على أنه لا يعلم ثبوت المدعى فيه على المدعى عليه فتلزمه وإن كان محجوراً عن الإقرار؛ ليكف المدافعة، فإن نكل عنها لزم الأصل المدعى فيه إلا أن يحجر. وكذا وكيل المطالبة تلزمه اليمين: أنه لا قبض المدعى فيه هو ولا يعلم إبراء موكله أو قبض موكله، فإن نكل لزم الأصل إقراره كما يأتي تفصيل ذلك. ويحترز أيضاً من المدعى عليه القتل فإنه لا يلزمه أن يحلف ما قتل، وإنما يلزمه تعليق النية بمحل النزاع، فيحلف ما قتله قتلاً يستحق عليه القصاص فيه أو الدية. ويحترز أيضاً ممن ادعي عليه شيء أنه كان في يده في العام الماضي لم تلزمه تلك اليمين؛ إذ هي في غير محل النزاع، بل لا تسمع الدعوى كما يأتي، وإنما يلزمه أن يحلف ما يستحق عليه المدعي في ذلك الشيء حقاً[1].

ويحترز من المفهوم من الزكاة وكل حق لله تعالى مالي فإنها تلزم المدعى عليه ذلك

---

(١) والمذهب أنه لا يمين عليه كما في شرح الأزهار (٨/ ٣٤٠) والبيان (٥/ ٣٢١).

اليمين مع أنه حق لله تعالى.

ولا يقال: إنه حق لآدمي وهو الإمام؛ إذ لا منازعة في الولاية التي فيها حق للإمام، وإنما هي[(١)] في الحق مع أنه حق لله تعالى.

ومثله الوقف العام والطريق[(٢)].

تنبيه: قال الإمام يحيى: ليس لأحد تحليف الأئمة والحكام على ما في أيديهم من أموال الأيتام والغُيَّب والمساجد والأوقاف والمصالح[(٣)]؛ لأن ذلك حط من قدرهم، وهم أمناء الله، ولأن ذلك يورث التهمة ويؤدي إلى أن يكونوا خصوماً، لا بعد العزل فيحلفون على ذلك. لا المصدق فيحلّف؛ لأنه وكيل.

مَسْألَة: إذا قسم الورثة التركة فخرج عين منها لبعض الورثة فادعاها مدع فاليمين على من خرجت العين له دون سائر الورثة، فإذا نكل لم يرجع على الورثة[(٤)] بشيء مما صار إليهم، وله تحليفهم ما يعلمون صدق دعوى[(٥)] المدعي، فإذا نكلوا رجع عليهم بما زاد على حصته [منها].

مَسْألَة: ومن ادعى على ولي الصغير ولا بينة له بقيت يمينه حتى يبلغ ويحلف، أو ينكل فيغرم الغلات. وإذا ادعى ولي الصغير شيئاً للصغير على الغير ولا بينة لولي الصغير حلف الغير، وليس له رد اليمين، ولا يكون رد اليمين نكولاً، فيحبس[(٦)] حتى يقر أو ينكل أو يحلف.

نعم، (و)إذا كان المدعى عليه لو أقر لزمه بإقراره حق لآدمي فإنها تلزم اليمين

---

(١) في (ج): «هو».

(٢) ولفظ البيان (٥/ ٣٢٢، ٣٢٣) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٣٣٩) نقلاً عن البيان: وكذا الوقف العام والمسجد والطريق العام لكل أحد أن يدعيها وأن يحلف عليها من أنكرها.

(٣) لفظ البيان (٥/ ٣٢٣): والأوقاف والودائع التي أمسكوها بالولاية العامة.

(٤) لأنه لا يرجع إلا إذا سلم بإذنهم أو بالبينة والحكم أو علم الحاكم فقط، لا بالإقرار أو النكول أو رد اليمين فلا يرجع. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٣٣٨).

(٥) في (ب، ج): دعوة.

(٦) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٣٨) بل يحبس.

و(**لو**) كان ذلك حقّاً لآدمي (**مشوباً**) بحق الله فإن اليمين لازمة للمدعى عليه، كالمدعى عليه القذف فهو مشوب بحق الله، وهو حده، فتلزمه اليمين «ما قذف المدعي»، فإن لم يحلف بل نكل حبس حتى يقر أو يحلف، ولا يحكم عليه بالنكول؛ إذ هو حد لا يثبت بذلك، يعني: بالنكول، وقد تقدم قريباً أن المقذوف تلزمه اليمين «ما زنى»؛ إذ هو يلزمه حق لآدمي لو أقر، فإن نكل سقط حد القذف على[1] القاذف، ولا حد على الزاني بالنكول؛ لما مر أنه حد لا يثبت بالنكول، وهذه اليمين اللازمة للمقذوف[2] لا ترد، بل يحلف أو ينكل فقط أو يقر فقط.

(**أو**) كان [الحق الذي] يلزم المطلوب منه اليمين لو أقر (**كفاً عن طلب**) من المطالب[3] له باليمين فإنها تلزمه اليمين، فإن نكل كف عن الطلب، وذلك كالوصي والولي ووكيل المطالبة والمدافعة، أما الوصي فإذا طلبت منه اليمين وكذا الولي ما يعلم أن الموصي أو من هو متول عنه قد استوفى الحق أو أبرأ منه لزمته اليمين، فإن نكل كف عن الطلب، ولا يسقط الدين بنكوله، فللوارث المطالبة للمدعى عليه وإقامة البينة عليه أو نحوها فيسلم ذلك الحق [بعد][4] ذلك وإن كان قد نكل الوصي أو الولي عن اليمين. وأما وكيل المطالبة أو المدافعة فإذا طلب المدعى عليه من وكيل المطالبة [أن يحلف] ما يعلم أن موكله قد استوفى الحق أو أبرأ منه لزمته اليمين، فإن نكل عنها كف عن الطلب وسقط الحق عن المدعى عليه؛ عملاً بإقرار الوكيل عن الموكل، إلا أن يحجر عن الإقرار، ومثله وكيل المدافعة لو طلب منه المدعي [أن يحلف] ما يعلم ثبوت المدعى فيه عند الموكل له لزمته اليمين، فإن نكل عنها لزم ما ادعاه به[5] المدعي ذلك المدعى عليه عملاً بإقرار الوكيل، إلا أن يحجر عن الإقرار، فتأمل.

---

(١) صوابه: عن.

(٢) وكذا اللازمة للقاذف كما يأتي.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) ساقط من (ج).

(٥) كذا في المخطوطات.

تنبيه: من ادعى ديناً على ميت وطلب من الوصي أن يحلف ما يعلم لزوم ذلك الدين في ذمة الموصي، فإن لم يكن الوصي قد قبض التركة لم تلزمه اليمين؛ لأنه لا يلزمه التسليم لو نكل قبل القبض، وإن كان قد قبض التركة لزمته اليمين، فإن نكل لزمه التسليم؛ لقبضه للتركة، والله أعلم.

(و)اعلم أن اليمين الأصلية **(لا تسقط)** عن المدعى عليه **(بوجود البينة)** مع المدعي إذا كان وجودها **(في غير المجلس)** يعني: مجلس الحاكم، فيحلف المدعى عليه؛ إذ للمدعي أن يستوفي حقه بأقرب الأمرين؛ إذ يجوز أن المدعى عليه ينكل عن اليمين فيلزم الحق ولو كانت البينة موجودة في البلد، إلا أن توجد في المجلس فتسقط اليمين عن المدعى عليه ولا يكون ناكلاً لو تمرد عنها، فافهم.

(و)إذا لم يكن للمدعي بينة في مجلس الحاكم وطلب اليمين من المدعى عليه فنكل عن اليمين فإنه **(يجب)** على الناكل **(الحق)** المدعى به **(بالنكول)** منه عن اليمين مع حكم الحاكم مضافاً إلى النكول، لا بالنكول فقط. واعلم أنه لا يحكم بالنكول إلا إذا كان في مجلس الحاكم أو بأمره ولو في غير المجلس، هذا إن لم يتراضيا على التداعي[(١)] في غير مجلس الحاكم فإنه لا يحكم بالنكول إلا [إذا وقع] في مجلسه، وينظر لو تراضيا[(٢)]. والحكم من الحاكم كاشف كون المدعي[(٣)] مالكاً للمدعى فيه من يوم النكول، فتكون الفوائد الأصلية قبل الحكم بعد النكول للمدعي، كالبينة المطلقة.

فائدة: والنكول كالإقرار لا كالبينة، وفائدة ذلك لو تداعيا ما لم تثبت أيديهما عليه أو أحدهما[(٤)] فلا حكم للنكول؛ إذ هو إقرار على ما ليس له فيه حق، بل هو لبيت

---

(١) صوابه: على اليمين. ولفظ هامش البيان (٥/ ٣١٢) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٣٤٣): فيما إذا تراضيا: أو في غيره إذا تراضيا على اليمين ثم نكل لزمه الحق بالنكول، فيشهد بذلك ثم يحكم به الحاكم. (قرر). وهذا جواب قوله: وينظر لو تراضيا.

(٢) يكون نكولاً مع التراضي. (قرر). (من هامش المخطوطات).

(٣) في (ج): كون المالك مالكاً.

(٤) أي:لا يد عليه لأحد، لا لهما ولا لأحدهما ولا لغيرهما، ولفظ المعيار (٣٩٢) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٣٤٣): لا يد عليه.

المال؛ ولذا لا يعمل فيما لا يد ثابتة عليه إلا بالبينة لا بالنكول، فافهم.

وقول الإمام عليه السلام: **(مطلقاً)** يعني: سواء وقع النكول من المدعى عليه مراراً أو مرة فهو كافٍ على الصحيح. وكذا الحكم في النكول [عن] المردودة والمؤكدة **(إلا في الحد والنسب)** يعني: حد القذف والسرقة فلا يحكم بنكول من لزمته اليمين فيها[(١)]، بل يحبس الناكل حتى يقر أو يحلف، ومثلهما القسامة، وأما المدعى عليه الزنا أو الشرب فقد تقدم أنه لا يمين عليه، إلا في اللعان بين الزوجين فالناكل منهما عن اليمين يحد، وكذا ما يوجب تعزيراً وأصل الوقف فإن الناكل عن اليمين في ذلك يحكم عليه ويعزر ويحكم عليه بالوقف في ذلك الشيء المدعى، وكذا أيضاً يحكم بالنكول فيما يوجب قصاصاً في النفس وفيما دونها.

(قيل) هذا القول لأبي طالب عليه السلام: **(و)** معناه أن المدعى عليه إذا سكت ولم يجب بإقرار أو إنكار فإنه **(مع سكوته)** عن ذلك **(يحبس حتى يقر)** بما ادعي عليه **(أو ينكر)** ذلك فيطلب منه اليمين، فإذا نكل عنها حكم عليه، وهذا صحيح على المذهب إن لم تكن بينة مع المدعي ولا علم الحاكم بصحة الدعوى، فيحبس الساكت عن الإجابة حتى يقر أو ينكر[(٢)]، وأما إذا كان للمدعي بينة أو كان الحاكم عالماً بصحة دعواه فإن المدعى عليه لا يحبس؛ إذ لا يجب عليه إجابة الدعوى مع وجود ذلك، فتسمع البينة ويحكم بها الحاكم أو بعلمه، فتأمل إلى[(٣)] كلام أبي طالب مستقيم مع عدم ذلك، لا مع وجود ما ذكرنا فالمختار خلافه، وهو أنه لا يحبس بل يحكم عليه ولا تجب عليه إجابة الدعوى.

(و) إذا طلب اليمين من المدعى عليه فنكل عنها ثم أراد الحلف أو رد اليمين فإنها **(تقبل اليمين بعد النكول)** منه؛ إذ ليس النكول كالإقرار؛ ولذا لا يكون كالإقرار إلا

---

(١) لعلها: فيهما.

(٢) في المخطوطات: ينكل. والصواب ما أثبتناه.

(٣) كذا في المخطوطات.

بعد الحكم، وكذا تسمع إلى رد[1] اليمين، فتأمل. وكذا النكول أيضاً عن اليمين المردودة فإنها تسمع منه بعد أن نكل عنها **(و)**إذا حلف المدعى عليه اليمين الأصلية سمعت **(البينة)** من المدعي **(بعدها)** يعني: بعد اليمين، فلا تكون اليمين مانعة من إقامة البينة ولو شاهداً ويمين المدعي؛ لقوله ﷺ: ((البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة)) وقد روي لأمير المؤمنين كرم الله وجهه في الجنة، وسواء حَلَّف المدعي المدعى عليه عالماً أن له ذلك أو لا **(ما لم يحكم فيهما)** فإنها لا تسمع البينة بعد الحكم، أما الحكم بعد النكول فظاهر، وهو أنها لا تسمع اليمين من المدعى عليه بعد أن نكل عنها وحكم عليه بالحق، وأما البينة بعد اليمين الأصلية فذلك إذا كان مذهب الحاكم ناصرياً أن اليمين تقطع الحق فلا تسمع البينة، أو كان المدعي قد أبرأ المدعى عليه إن حلف أو قطع عنه الحق والدعوى إن حلف فلا تسمع البينة بعد اليمين، وعلى أحد هذين الوجهين يحمل كلام الأزهار «أن البينة لا تسمع بعد الحكم باليمين الأصلية»، وأما إذا لم يكن مذهب الحاكم ذلك بل كان هدوياً مثلاً ولم يقطع المدعي من المدعى عليه الحق والدعوى فالحكم بعد اليمين الأصلية للمدعى عليه إنما هو لتقرير يده على المدعى فيه فتسمع البينة بعد ذلك، وهو الصحيح، فتأمل.

مَسْأَلَة: (ومتى ردت) اليمين الأصلية **(على المدعي)** فهي كالبينة، فلا يحكم بها على مسلم من كافر، وتقبل على مثله، فإن حلف حكم له بالحق؛ إذ هي كالبينة، وإن نكل عنها فلا حق له، وتقبل منه بعد النكول لو أراد أن يحلف المردودة. وإنما تلزم اليمين المردودة إن ردها المدعى عليه على المدعي في حق الآدمي المحض، لا في حق الله تعالى فلا تلزم المدعي، بل يحلف الأصلية المدعى عليه أو يثبت الحق إن نكل إن كان يحكم[2] في ذلك بالنكول، وإلا حبس حتى يقر أو يحلف.

---

(١) في المخطوطات: ردت.

(٢) في المخطوطات: الحكم. والصواب ما أثبتناه.

فَرْعٌ: فلو أراد المدعى عليه أن يرجع عن رد اليمين بل[1] يحلف اليمين الأصلية قبل منه الرجوع إن رجع قبل أن يحلف المدعي اليمين المردودة، لا بعد أن حلف فلا يصح الرجوع، وقد ثبت الحق.

فَرْعٌ: وهل تقبل البينة بعد أن حلف المدعي المردودة وتلك البينة من المدعى عليه أم لا تقبل؟ لأهل المذهب في ذلك تفصيل، وحاصله أنها تقبل إذا كانت تقبل[2] بينة المدعى عليه مع بينة المدعي، ولا تقبل حيث لا تقبل، ومثال الأول: لو ادعى عليه مائة دينار فأنكر ورد اليمين على المدعي فحلف، ثم أقام البينة أنه قد أوفى قبلت وسقط عنه الحق. قلت: وهذا في التحقيق راجع إلى كون المدعى عليه المائة مدعياً للإيفاء، ولا شك أن بينة المدعي أولى من بينة المدعى عليه، فتأمل.

ومثال الصورة التي لا تقبل فيها: لو ادعى عليه ألفاً، فقال: قد قضيتك، فأنكر المدعي القبض، فطلبت يمينه، فردها على مدعي القضاء [فحلف]، فإذا أراد أن يقيم المدعي للألف أن يبين[3] على عدم الرد لم تقبل؛ إذ هي على نفي، وهذا في التحقيق راجع إلى كون المدعى عليه القضاء[4] راداً لليمين على المدعي، ولا شك أن البينة لا تسمع إن حلف المدعي اليمين المردودة[5]، فتأمل، والله أعلم.

(أو طلب) المدعى عليه من المدعي **(تأكيد[6] بينته)** يعني: بينة المدعي ولو كانت البينة شاهداً ويميناً، فإذا طلب المدعى عليه التأكيد لذلك بيمين المدعي أن ما شهد به الشهود حق لزمه ذلك، فإن نكل عن المؤكدة لم يحكم له وإن كان قد أقام شاهدين.

---

(١) كذا في المخطوطات، ولعلها: بأن.

(٢) في المخطوطات: قبل. والصواب ما أثبتناه كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٤٦)، ويدل على ذلك قوله: ولا تقبل حيث لا تقبل.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) لعلها: القبض؛ إذ لا مدعى عليه القضاء.

(٥) كيف يقول: ولا شك...إلخ وذلك هو السؤال؟

(٦) في المخطوطات: وإذا طلب المدعى عليه من المدعي طلب تأكيد. ولفظ الأزهار: أو طلب. فأثبتنا لفظ الأزهار، وحذفنا لفظة «طلب» الثانية لاستقامة الكلام، وما أثبتناه هو لفظ شرح الأزهار (٨/ ٣٤٧).

واعلم أنها لا[(١)] تلزم هذه اليمين المؤكدة للشهادة من المدعي إلا بشروط أربعة:

الأول: أن يطلبها المدعى عليه أو الحاكم، وللحاكم تعريف المدعى عليه أنها لازمة له من المدعي اليمين المؤكدة لشهادته[(٢)] إن جهل، فإن لم يطلبها المدعى عليه أو الحاكم لم تلزم المدعي مع عدم ذلك.

الشرط الثاني: أن تكون تلك الشهادة **(غير)** الشهادة **(المحققة)** بل كانت على الظاهر، كالشهادة على الملك ونحوه مما تكون الشهادة فيه على الظاهر فتجب المؤكدة فيها، لا إذا كانت الشهادة محققة كالشهادة على أن المدعى عليه قتل أو باع أو غصب أو نحو ذلك مما تستند فيه الشهادة إلى المشاهدة، فالمحققة: ما استندت إلى علم ضروري، وعكسها غير المحققة.

الشرط الثالث: أن تكون الدعوى من المدعي **(في حقه المحض)** لا في حق الله المشوب بحق الآدمي، وذلك كالوقف[(٣)] فإنها تكفي الشهادة فيه على الشهرة، ولا تؤكد؛ لكونه مشوباً، وأما القذف والعتق فهما أيضاً من المشوب لكن لا تأكيد فيها؛ لأن الشهادة فيهما على التحقيق، ولكونهما مشوبان أيضاً. فيؤكد المدعي بينته **(بها)** يعني: باليمين بكمال الشروط الثلاثة الأول **(و)**الرابع: أن يقول[(٤)] في اليمين: مهما **(أمكنت)** من المدعي، كالمدعي لنفسه، لا إن لم تمكن، وذلك كالولي إذا ادعى لصبي أو مجنون أو مسجد فإنها لا تمكن من الولي؛ لأن الحق لم يكن له، فلا تطلب منه المؤكدة، ويحكم للصبي بمقتضى الشهادة ولا ينتظر بلوغه [للمؤكدة][(٥)]، وكذلك في اليمين الأصلية إذا ردها المدعى عليه على الولي فلا تلزم، ولا يكون رد اليمين من المدعى عليه على ولي الصبي أو نحوه لا يكون نكولاً، بل يحبس حتى يقر أو يحلف أو

---

(١) في المخطوطات: أنها إنها تلزم.....إلا.

(٢) في المخطوطات: بشهادته.

(٣) قد تقدم للمؤلف في ص ٢٣٢ من هذا الجزء أن رقبة الوقف من حق الله المحض. وهنا رجع إلى المذهب.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٤٨).

ينكل، وأما وكيل الغائب فيؤخر الحاكم إذا طلبت منه اليمين المؤكدة حتى يحضر الغائب فيحلف، أو لا فلا يحكم له.

والشرط الخامس: أن يكون طلب اليمين المؤكدة لدى حاكم مع المشاجرة، لا مع عدمها.

فمتى كملت هذه الشروط الخمسة **(لزمت)** المدعي اليمين المؤكدة، فإن امتنع منها لم يحكم له بمقتضى الشهادة، فإن رجع بأن بذل المؤكدة سمعت منه ما لم يحصل ما يكذبها محضاً.

واعلم أنها إنما وجبت اليمين المؤكدة للشهادة على المدعي لأن المدعى عليه في طلبها كأنه طلب من المدعي ما لم يعلم[١] بطلان دعواه فلزمت[٢]؛ إذ[٣] للمدعى عليه أن يحلِّف المدعي ما يعلم بطلان دعواه؛ ولفعل أمير المؤمنين كرم الله وجهه، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فكان إجماعاً عندنا[٤].

مَسْأَلَة: والأيمان على ضربين: موجبة، وهي اليمين المردودة والمؤكدة والمتممة. ودافعة، وهي ما عدا ذلك، وهي[٥] مشروعة عندنا.

ومن الأيمان ما يصح رده على من وجبت له[٦]، وبعضها لا يصح، وقد حصر الإمام عليه السلام ما لا[٧] يرد من الأيمان بقوله: **(ولا ترد)** اليمين **(المتممة)** وهي التي مع

---

(١) كذا في المخطوطات ولا معنى لهذا، ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٤٩): قال في الشرح واللمع: وإنما وجبت المؤكدة إذا طلبها المدعى عليه لأنه كأنه ادعى على المدعي أنه يعلم بطلان دعواه، فكان له تحليفه ما هي باطلة. (كواكب).

(٢) في (ج): لزمه.

(٣) في (أ، ب): رد. وفي (ج): رده. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) أي: الموجبة، ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٣٥٣): وللعلماء في الموجبات إطلاقان وتفصيل، الإطلاق الأول لأبي حنيفة أنها غير مشروعة كلها. الثاني للهادي عليه السلام أنها ثابتة كلها...إلخ.

(٦) كذا في المخطوطات، وسيأتي أن المتممة حق للمدعي، فليست واجبة للمدعى عليه حتى يقال: لا يصح ردها على من وجبت له.

(٧) في المخطوطات: لم.

شاهد واحد؛ لأنها لتكميل البينة، ولا يقع التكميل من جهة المدعى عليه[(١)] **(و)** كذا لا ترد أيضاً **(المؤكدة)** وهي التي تؤكد ما شهد به الشهود لأنهم شهدوا على الظاهر، ولا ترد؛ لأنها تؤدي إلى بطلان البينة لو صح ردها. ولو قصد من وجبت عليه إحدى[(٢)] اليمينين المتممة والمؤكدة إبطال بينته برد اليمين على المدعى عليه[(٣)] لم يُجب إلى ذلك، بل يحلف تلك اليمين، وإلا لم يحكم [له] بمقتضى الشهادة **(و)** مثل هاتين اليمينين في عدم الرد اليمين **(المردودة)** وهي اليمين الأصلية إذا ردها من وجبت عليه -وهو المدعى عليه- على المدعي، فلا يردها المدعي على المدعى عليه، بل يحلفها، وتكون كالبينة، وإلا لم يحكم له إن لم يحلفها **(و)** كذا **(يمين التهمة)** لا ترد، وضابطها: أن يكون المدعي قاطعاً في المدعى فيه شاكاً في المدعى عليه. فلو كان شاكاً في المدعى فيه فلا يمين تهمة؛ لعدم القطع بالمدعى فيه، ومن شرط قبول الدعوى ذلك. وقد جعل من أمثلة التهمة أن يكون المدعي قاطعاً بالبيع أو القرض أو نحو ذلك شاكاً فيمن صدر منه إليه ذلك لدهش أو ظلمة أو كثرة[(٤)] أو نحو ذلك.

وأما قدر المدعى به[(٥)] فلا بد أن يكون مقطوعاً به مبيناً من جهة المدعي، وإلا لم تسمع دعواه كما تقدم في أول الكتاب.

وإذا طلبت يمين التهمة ممن تعلقت به فلم يحلف بل نكل حكم عليه بالنكول.

فإن قصد المدعي بالتهمة إسقاط حق المدعي من رده لليمين على المدعي كان للمدعى عليه تحليفه ما قَصَدَ[(٦)] ذلك؛ لأن ذلك حق له، والله أعلم.

---

(١) لأنها من المدعى عليه لا تطابق شهادة الشاهد، بل تعاكسها، فلا يحصل بها التتميم. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٣٥١).

(٢) في المخطوطات: أحد.

(٣) لعله أراد ما ذكره في هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٥٠، ٣٥١) ومعناه أنه لو أبطل شاهده أو بينته وطلب تحليف المدعى عليه اليمين الأصلية لم يكن له ذلك.

(٤) في المخطوطات: كره. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٥١).

(٥) كذا في المخطوطات.

(٦) في (ب، ج): قصده.

(و)كذا يمين **(القسامة)** لا ترد؛ لأنها يمين تهمة، ولورودها[١] على خلاف القياس فتقر حيث وردت **(و)**كذا لا ترد يمين **(اللعان والقذف)** لأن اليمين في اللعان والقذف وضعت لدرء الحد؛ إذ الرد كالنكول، ولا حد بالنكول، فلا يردان. ويعني بيمين القذف لو طلب المقذوف من القاذف اليمين ما قذفه، وكذا أيضاً لو طلب القاذف من المقذوف اليمين ما زنا فإنها لا ترد أيضاً، فتأمل، والله أعلم.

وأما يمين اليمين فصورتها: أن يقول المدعي للمدعى عليه: «احلف لي» فيقول: «قد حلفت»، فينكره المدعي، فيطلب منه اليمين لا قد استوفى منه اليمين، فهذه ترد على الصحيح.

فَرْعٌ: وقد زيد على هذه الأيمان المذكورة في الأزهار غيرها مما لا ترد من الأيمان، وهي: يمين التعنت في الدعوى، ويمين التفسير ولعلها التي تطلب من المقر بشيء ويفسره بعدُ أنه ما قصد بالإقرار إلا ذلك، ويمين الشهود إن رأى الحاكم صلاحاً في تحليفهم، والرضاع، والطلاق، والعتاق.

فَرْعٌ: واليمين الأصلية مجمع عليها، فتجب ولو في غير محضر الحاكم[٢] إن كان الحق المدعى به مجمعاً عليه، وإن لا يكن مجمعاً عليه لم تجب إلا لدى حاكم[٣].

(فصل) يذكر الإمام عليه السلام فيه كيفية التحليف، ومسائل تتعلق بالأيمان

أما كيفية التحليف فقد بينه بقوله:

(و)اعلم أن **(التحليف)** [للغير، وهو -أي: الحالف- المدعي أو المدعى عليه أي الأيمان، والمحلف إما خصمه أو الحاكم **(إنما]**[٤] **هو بالله)** تبارك وتعالى، ولا يحلف بغيره ولو كان يوجب كفارة كالتحريم فلا يحلف به، وكذا لا يحلف بعتق وطلاق ونذر بمال أو بالمشي إلى بيت الله أو نحو ذلك، فذلك غير لازم لمن تطلب منه اليمين، فإن

---

(١) في (ج): وردودها. وهو تصحيف.

(٢) مع التراضي. (قرز) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٣٥٣) وهامش البيان (٥/ ٣١٩).

(٣) مع التشاجر. (قرز) (من هامش البيان وهامش شرح الأزهار).

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

تراضى[(١)] بذلك الحالف والمحلف جاز مع الكراهة، وإن كان مذهب الحاكم لزوم[(٢)] التحليف بالعتاق ونحوه لمصلحة تغليظاً لزم المحلَّف ذلك بحكم الحاكم عليه بذلك، وليس للحاكم أن يحلف بذلك ولم يكن مذهبه ذلك -بأن كان هدوياً- وإن رأى مصلحة.

(و)اعلم أن الحلف بالله سبحانه وتعالى كافٍ في انعقاد اليمين، ويجوز أن **(يؤكد)** القسم **(بوصف)** لله **(صحيح)** مما يجوز أن يتصف به **(يتميز به)** الله، بمعنى يعظم به **(عند الحالف)** وأما التمييز[(٣)] فهو متميز وأي تميز يميز به عن جميع من خالقه بما[(٤)] بهر لذوي العقول من عجيب صنعته وإحكام خلقه وتدبير ملكه بشهادة ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ..﴾ إلى آخر الآية [آل عمران١٧].

نعم، فالمراد من التوكيد أن يأتي في يمينه الحالف بما[(٥)] يؤكد به قسمه من ما يشعر بتعظيم الله سبحانه في اعتقاده، ولا بد أن يكون الوصف صحيحاً كسائر الصفات[(٦)] التي تطلق على الله سبحانه وتعالى؛ ليخرج ما لا يجوز إطلاقه على الله فلا تؤكد به اليمين ولا يعد توكيداً وإن كان الحالف يعتقده، كأن يؤكد معتقد الجبر بقوله: «والله خالق الأفعال» فلا يكون توكيداً، وأما اليمين فتنعقد؛ إذ فيها الجلالة، وهي كافية. والوصف لله الصحيح أن يقول: «والله الذي لا إله إلا هو» فإن زاد «عالم الغيب والشهادة» فآكد، وأما النصراني فيحلف بقوله: «والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى»، وسموا نصارى لأنهم[(٧)] نصروا عيسى عليه السلام، أو نسبة إلى القرية التي ولد فيها المسيح. واليهود: «بالله الذي أنزل التوارة على موسى، أو الذي خلق الطور وأغرق آل فرعون

---

(١) في المخطوطات: تراضيا.

(٢) كذا في المخطوطات، ولعلها: جواز.

(٣) كذا في المخطوطات، ولم يظهر معنى هذا الكلام إلى قوله: نعم فالمراد من التوكيد..إلخ. ولفظ حاشية السحولي (٥٦٧) وهو في هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٥٤): قيل: المراد يكون تعظيماً عند الحالف؛ إذ المحلوف به متميز بلا إشكال.

(٤) في (ج): مما.

(٥) في المخطوطات: ما.

(٦) كذا في المخطوطات.

(٧) في المخطوطات: وسموا نصارى عيسى لأنهم.

وأظل عليكم الغمام وأنزل عليكم المن والسلوى ورفع فوقكم الطور». والمجوس: «بالله الذي خلق النار»؛ إذ يعبدونها، وأما الصابئ والملحد فيحلفون: «بالله الذي خلقهم»؛ إذ لا ينكر أن الله هو الخالق أحد من الناس، بشهادة: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾ [الزخرف٨٧].

فائدة: الملحد هو النافي للصانع، ولعله لا يخالف إقرارهم بأن الله خلقهم أولاً، فتأمل، هكذا وجّه. والزنديق: هو الذي يجعل لله ثانياً، تعالى الله عما يقولون علواً كبيرا. والوثني: هو الذي يعبد الأوثان، وهي الأصنام.

وقول الإمام عليه السلام: «يتميز به عند الحالف» يعني: يعظم عنده، لا التمييز فهو متميز كما تقدم، فيخرج بذلك ما لو حلف اليهودي «بالله الذي أنزل القرآن على محمد صلى الله عليه وآله وسلم» فهذا وصف لا يعظم الله به عند الحالف واعتقاده[1] لتكذيبهم ذلك، فإن فعل لم تصح اليمين ولا تنعقد، ولعله يقال: ما الفرق بين حلف المجبر: بالله خالق الأفعال، مع كونه وصفاً باطلاً وهذا الذي لا يعتقد الحالف مدلوله مع كون ما يقول به حقاً، حيث قلنا في يمين المجبر بذلك تنعقد ولا يكون توكيداً، وهذا لا ينعقد أصلاً مع أن الوصف صحيح؟ ولعله يجاب بأن يقال: إن ذلك الوصف لما[2] كان باطلاً في نفس الأمر وهو كون الله تعالى خالقاً للأفعال فهو ملغي، فلا معنى لذكره، وتنعقد اليمين. وفي وصف الذمي يقول: «منزل القرآن»، فلما لم يكن ذلك الوصف عنده صحيحاً فهو غير حالف في اعتقاده، فلا تنعقد يمين رأساً، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: ولا يجوز أيضاً التحليف باليمين الزبيرية، وسميت زبيرية لأن الحالف بها أولاً مصعب بن الزبير[3] فنسبت إليه، وقد روي أن يحيى بن عبدالله حلّف بها المذكور فجذم

---

(١) كذا في المخطوطات.

(*) في (أ): واعتقادهم.

(٢) في المخطوطات: ما. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) الذي حلفه يحيى بن عبدالله عليه السلام اسمه عبدالله بن مصعب، وفي (أخبار فخ وخبر يحيى بن عبدالله) أن اسمه بكار بن مصعب بن ثابت الزبيري.

مصعب من وقته ومات لثلاث ليال، وصفتها: أنه قال له: قل برئت من حول الله وقوته واعتصمت بحولي وقوتي، وتقلدت الحول والقوة من دون الله، استكباراً على الله واستغناء عنه واستعلاء عليه إن كنت قلت كذا». وقد روي عن الفقيه حسن أنه حلّف بها فأصيب الحالف من وقته، حسبي الله ونعم الوكيل، واعتصمنا بحول الله وقوته غير مستغنين عن الله ولا مستكبرين عليه، وصلى الله وسلم على محمد وعلى آله الطاهرين.

(و)اعلم أنه لا ينبغي للحاكم أو لصاحب الحق و**(لا)** يجب على المدعى عليه **(تكرار)** اليمين، وهو والله ما عندي لك كذا، ولا تكرار القسم، وهو لفظ الجلالة مع حرف القسم **(إلا لطلب تغليظ)** على المدعى عليه في الحق[1] فإنها تكرر القسم، وهو «والله» لا اليمين كلها، وذلك كما أنه قد غلظ بالتكرار في اللعان والقسامة. ولا تحديد في العدد من مرتين أو ثلاث بل بحسب [ما يراه الحاكم. وإذا امتنع من التكرار مَنْ طلب منه التغليظ[2] لم يكن نكولاً، بل يحبس][3] حتى يحلف أو يقر.

فَرْعٌ: ولا تغليظ بالزمان والمكان إلا لمصلحة يراها الحاكم من التغليظ بذلك، كما أنه قد يطلب الحلف على المصحف بوضع يد الحالف عليه عند اليمين، وربما يكون طلب ذلك سبباً للإقرار من الحالف عند العوام وجلاً من ذلك، وقد أكثر الإمام يحيى بن حمزة النكير على الحجر[4] الأخضر التي في الجانب الشرقي من جامع صنعاء التي يعتقد العوام بها[5] في التحليف عليها[6] عند اليمين وأن ذلك بدعة يجب إنكارها، وأنه إن ولاه الله ذلك المحل ليغيرن ذلك، بأن يغير خضرتها بجص أو نحوه مما يزيل ذلك الاعتقاد[7] **(أو)** إذا **(تعدد حق)** للمدعي عند المدعى عليه فإنها تجب لكل حق

(١) كذا في المخطوطات. ولعلها: في الحلف.
(٢) كذا في المخطوطات. ولعل الصواب: التكرار.
(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).
(٤) كذا في المخطوطات.
(٥) كذا في المخطوطات.
(٦) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٥٦): عندها.
(٧) كذا في المخطوطات: مما يزيل ذلك الاعتقاد.

يمين، وهذا معطوف على قوله: «ولا تكرار»[١]، لكون الأيمان في تعدد الحق في صورة المتكررة وليس بتكرير حقيقة.

نعم، فإذا تعدد الحق المدعى به لدى المدعى عليه وجب لكل حق يمين مهما اختلفت الأسباب في لزوم ذلك الحق عند المدعى عليه ولو كان جنس المدعى واحداً، كأن يدعي مائة درهم لكل درهم سبب، كثمن ومهر وعوض تالف ونحو ذلك وجبت مائة يمين، وكذا إذا اختلف جنس المدعى كدرهم ودينار وجب لكل واحد يمين وإن كان السبب واحداً، فعلى هذا إذا اختلف المدعى فيه سبباً أو جنساً وجب تعدد اليمين، وسواء جاء المدعي في لفظ[٢] بدعوى واحدة كأن يقول: «أدعي عليه كذا وكذا وكذا» أو لكل واحد دعوى بأن قال: «أدعي عليه كذا وأدعي عليه كذا وأدعي عليه».

فَرْعٌ: ومتى وجب تعدد اليمين لتعدد الحق وردت على المدعي- لزمه تكرار المردودة كالأصلية، فتأمل، والله أعلم.

(أو) إذا تعدد **(مستَحَق عليه)** ذلك المدعى فيه، فإذا كان المدعى عليهم جماعة لزم كل واحد يمين ولو كان المدعى فيه واحداً، كأن يدعي عليهم أنهم قتلوا أباه أو غصبوا أثوابه[٣] أو نحو ذلك، وإذا ردوها [عليه] لزمه لكل واحد منهم يمين كالأصل.

فَرْعٌ: فلو أقر أحدهم لم يلزمه إلا حصته إن كان المدعى فيه يتبعض كالأكل والقتل[٤] والجرح؛ إذ الأكل والقتل يتبعض؛ بدليل أنه يشترك جماعة في دية وضمان مأكول، فافهم، وإن لم يكن المدعى فيه مما يتبعض لزم المقر جميع ذلك كالسوق ونحوه، فلو أقر أنه ساق بقرة المدعي أو نحوها ولم يقر الباقون لزمه؛ إذ السوق لا يتبعض.

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا اللفظ في المخطوطات، وهو إشارة إلى قول الفقيه علي المخالف للمذهب، ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٣٥٩): وقال الفقيه علي: بل العبرة باللفظ، فإن لم يعد لفظ الدعوى بل قال: «أدعي كذا وكذا وكذا» فهي دعوى واحدة وفيها يمين واحد، وإن قال: «أدعي عليه كذا وأدعي كذا» ففي ذلك يمينان.

(٣) في شرح الأزهار (٨/ ٣٥٩): ثوبه.

(٤) القتل لا يتبعض كما في شرح الأزهار وهامشه (٨/ ٤٤٠).

(أو) تعدد **(مستحِق)** للمدعى فيه وجب لكل واحد من المستحقين يمين ولو كان المدعى فيه شيئاً واحداً، فإن ردت عليهم اليمين لزم كل واحد يمين، **مثاله**: أن يدعي عشرة نفر على رجل أن عنده عشرة دراهم، لكن إن ادعى كل واحد من العشرة على المدعى عليه [مقدار حقه فقط][1] لزمه يمين لكل واحد -إلا أن يرضوا بيمين واحدة كفت؛ لإسقاط حقهم بالرضا- مطلقاً: سواء كانوا ورثة أو شركاء مفاوضة أو غيرها[2]، وإن ادعى أحدهم للجميع بالوكالة منهم فإن لم يكونوا ورثة ولا شركاء مفاوضة لزم لكل واحد يمين ولو كان المطالب واحداً منهم، وإن كانوا ورثة أو شركاء مفاوضة فهو المحترز عنه بقول الإمام عليه السلام: **(غالباً)** يحترز مما ذكر، فإذا ادعى أحدهم على المدعى عليه لم يلزم إلا يمين واحدة، وسواء وكله الباقون أم لا؛ لأن لكل واحد ممن الحق لهم ولاية كاملة، وإن ردها لزم كل واحد يمين، هذا إن حلف المدعى عليه للمدعي منهم في جميع ما ادعاه، وأما لو لم يحلف إلا للمدعي فقط بقوله: «لا أستحق لك بكذا[3]» فللباقين تحليفه.

(و)اعلم أن اليمين **(تكون على القطع)** وذلك **(من المدعي)** وهي المردودة والمتممة والمؤكدة **(مطلقاً)** سواء تعلقت بفعل نفسه -وهو ظاهر- أو بفعل غيره، كأن يدعي أن عند زيد لمورثه مائة درهم، فيردها زيد على ذلك المدعي- لزمه أن يحلف المردودة على القطع ولو تعلقت بفعل غيره، وهو مورثه، فإن نكل عنها فلا حق له فيما ادعاه **(و)**كذا اليمين **(من المنكر)** وهو المدعى عليه يجب أن تكون على القطع أيضاً كالتي تلزم المدعي **(إلا)** أن تكون اليمين المطلوبة من المنكر **(على فعل غيره فعلى العلم)** لا على القطع؛ لعدم مستند القطع مع المنكر هنا؛ لما لم يتعلق به، نحو أن يدعي على الشخص أنه كان على مورثه دين يلزمه الخروج منه، وكالشريك في المفاوضة إذا ادعي عليه دين لزم شريكه يلزمه تسليمه، وكالسيد إذا ادعي عليه جناية عبده فأنكر،

---

(١) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٨/ ٣٥٩).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

وكالعاقلة إذا ادعي عليها جناية خطأ، وكالموكل [إذا ادعي عليه] أن[1] وكيله شرى أو باع، فاليمين من هؤلاء على فعل غيرهم فلا تلزمهم إلا على العلم فقط، وكذا من شابههم، ويجوز لهم أن يحلفوا استناداً إلى الأصل -وهو عدم الفعل وعدم لزوم الشيء- ما لم يعلموا صدق دعوى المدعي أو يظن أو يشك[2] على الصحيح؛ إذ مع الشك تدخل في حد الغموس.

فَرْعٌ: ومن ذلك لو ادعى على المالك جناية دابته، فإن كانت الدعوى فيما يتعلق بالحفظ لزمته اليمين على القطع؛ إذ هو يتعلق به، وإن تعلقت بالجناية فعلى العلم فقط.

فَرْعٌ: وإذا ادعي على ولي الأطفال وأولياء المجانين[3] ولم يجد المدعي بينة فإن لم يكن الولي قد قبض المال لم تلزمه اليمين، وإن كان قد قبض المال لزمه أن يحلف ما يلزمه تسليم ما ادعى. وقد يقال هنا: إن الوصي إنما يضمن لأهل الدين مع قبض التركة ما في ذمة الميت؛ لعدم الذمة هناك فانتقل اللزوم إلى المال، وأما هنا فالذمة موجودة، فليتأمل ويبحث عنه.

فائدة: من أوصي له بشيء وهو غائب وشهد له شهود بالوصاية هل يجوز له أن يحلف أم لا؟ [بياض][4].

(وفي المشتري ونحوه) وهو كل من وصل إليه عين باختياره من متهب أو نحوه **(تردد)** هل تلزمه اليمين على القطع أم على العلم، بمعنى أنه لو صودق المشتري أنه اشترى هذه العين[5] من فلان لكن ادعي [عليه] أن ذلك البائع كانت عنده العين

---

(١) في المخطوطات: أنه.

(٢) لعلها: يظنوا أو يشكوا.

(٣) لفظ هامش البيان (٥/ ٣٢٧): وإذا ادعي على الأطفال أو المجانين. وفي هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٦١): وإذا ادعي على الأطفال والمجانين.

(٤) خلاصة ما في البيان (٥/ ٣٢٩) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٣٦٠) للمذهب في هذه المسألة أن من أوصي له بشيء وهو غائب فشهد له به شاهدان وظن صدقهما أو واحد وظن صدقه لم يجز له أن يحلف مع الاثنين مؤكدة ولا مع الواحد متممة.

(٥) أو بين به مع الحكم بها أو علم الحاكم. (قرير). هذا معنى ما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٦٢).

غصباً أو رهناً أو إعارة أو إجارة فشراء ذلك المشتري على صحة الدعوى بذلك غير صحيح، فإذا أنكر المشتري كون تلك العين في يد بائعها كما ادعي عليه لم تلزمه اليمين إلا على العلم على الصحيح؛ إذ الغصب أو نحوه مما ذكر من فعل غيره، فتأمل.

وأما إذا لم يصادق المشتري على الشراء بل ادعي عليه الغصب أو الرهنية أو نحوها من دون مصادقة بالبيع، فإذا طلبت منه اليمين على ذلك فهو على القطع، فتأمل.

فائدة: إذا طلب من المشتري إحضار ورقة الشراء كون للمدعي فيها حقاً من رجوع الشهود إليها فيما عرفوا جملته والتبس تفصيله أو لأمر غير ذلك فذلك إلى نظر الحاكم، فما رآه من لزوم الإحضار أو عدمه لزم؛ إذ قد لا يلزم؛ لكونها صك المشتري فلا حق للغير فيها؛ ولذا قلنا: بنظر الحاكم، فافهم.

(و) اعلم أن اليمين **(لا يلزم)** للحالف ولا يجوز للمحلف **(تعليقها إلا بمحل النزاع)** ومحل النزاع هو نفس المستحق، ولا يلزم أن تكون مطابقة للدعوى، بل تعلق بمحل النزاع[1]، وهو نفس الاستحقاق لا نفس الدعوى؛ للاحتمال، وأمثلة ذلك كثيرة، بل لا تحصى، فيحفظ ما نص عليه من ذلك لأهل المذهب ويقاس ما ورد عليه، من ذلك: لو ادعى رجل على آخر أنه قتل أباه لم يكن له أن يحلفه ما قتله، وإنما يلزمه أن يحلف: ما جنى عليه جناية يستحق عليه بها قصاص أو دية.

ومن ذلك: لو ادعى عليه أنه أقر له لم يلزمه أن يحلف «ما أقر» على ظاهر الدعوى، وإنما يحلف: ما يلزمه ما ادعاه؛ لتجويز أنه أقر هازلاً، بل وإن كان في الإقرار غير هازل، فهو إنما يلزمه في الظاهر[2] لا في الباطن؛ إذ قد يكون المقر كاذباً في إقراره.

ومنه: لو ادعي عليه أنه اشترى ما للمدعي[3] فيه الشفعة فلا يلزمه أن يحلف: ما اشترى ذلك، وإنما يحلف: ما اشتراه شراء يلزمه تسليمه [إليه] بحق الشفعة، هذا مع اتفاق المذهب في المتداعيين في الشفعة، فإن اختلف مذهبهما فما ألزم به الحاكم لزم من

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٦٣): ولا يلزم أن تكون مطابقة للدعوى، بل لمحل النزاع.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٦٤): بل ولو غير هازل؛ لأن الإقرار غير مملك في الباطن. (كواكب).

(٣) في (ج): اشتراها للمدعي.

تعليق[(١)] اليمين به.

ومن ذلك: لو ادعى أنه باع إليه كذا في العام الماضي لم يلزمه أن يحلف: ما باع؛ لتجويز أن يكون قد [باعه ثم] رجع إليه بإقالة أو شراء أو نحو ذلك، بل يحلف: أنه لم يبع إليه بيعاً يوجب الآن عليه التسليم به[(٢)].

ومن ذلك: لو ادعي عليه أنه أقرضه لم يلزمه أن يحلف: ما استقرض؛ لتجويز أن يكون قد أوفى أو أبرأه أو صار إليه بوجه، وإنما يلزمه أن يحلف: لا يستحق عليه ذلك المدعى ولا بعضه. فهذا ما نص لأهل المذهب من صور ذلك، وقس عليها ما شابهها، فعلى المترافع إليه التحري والتأمل للمراد من هذه القاعدة فهي مزلة للقدم، فكم من مدع للتصدر للقضاء[(٣)] يخفى عليه مثل هذا ويوجب على المدعى عليه يميناً لا تلزمه، فإذا نكل عنها حكم، نعوذ بالله من أن نحكم بما ليس [عليه] أثارة من العلم، وقد أطال المقت في ذلك بعض محصلي المذهب ناقماً على العوام في ذلك من إجبارهم المدعى عليه أن يحلف كما يريدون وإلا أضروا به في نفسه وماله، ويتبعهم في ذلك بعض المدعين[(٤)] للقضاء، قال: سيما في زمانه الذي عدمت فيه كلمة الحق وظهرت[(٥)] فيه كلمة الباطل، قال: بل عند كثير من حكام الزمان الذين لا علم لهم بالحلال والحرام، بل المقصود لهم ما يحصل من الحطام. هذا هو في زمانه، فكيف في زماننا الذي قد ذهب -لا قوة إلا بالله- الإسلام ولم يبق إلا اسمه، واندرست معالم العلم الشريف، فلم يبق من يوافق ما أراد الله من حكمه، فصار المنكر معروفاً، والمعروف منكراً مألوفاً، نسأل الله سبحانه أن يحيي ما اندرس من الدين، وأن يقيم من يكون به إحياء شريعة سيد المرسلين؛ إنه الجواد الكريم، ونعم من يستعيذ به العائذون، ولا حول ولا

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات: ولعلها: يجب عليه الآن.. إلخ. ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٣٦٥): وإنما يحلف ما بينه وبين المدعي عقد الآن يوجب تسليم المبيع.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: المدعي.

(٥) في المخطوطات: وظهر.

قوة إلا بالله العلي العظيم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله الطاهرين، آمين.

وإذا أجبر الحالف أن يحلف على خلاف ما يلزمه من تعليقها بمحل النزاع كان له أن يضمر ما يريد[(١)] ولا إثم في ذلك وإن كان ظاهر اليمين مخالفاً لذلك.

مَسْأَلَة: لو قال الحالف بعد يمينه: «إن شاء الله» فليست لقطع الكلام عن النفوذ، بل شرطية، فتكون نافذة على المختار.

فَرْعٌ: **(و)**اليمين الأصلية وهي الدافعة، وكذا المتممة **(هي حق)** في[(٢)] البريد كسائر الحقوق؛ لقوله ﷺ: ((ألك شاهد؟)) فقال: لا. فقال: ((لك منه يمينه)) فجعلها حقّاً **(للمدعي)** والمتممة لكونها لكمال بينته فكانت حقّاً له، وأما المؤكدة والمردودة فهي حق للمدعى عليه، وإذا امتنع من استيفائها بعد أن طلبها من المدعي ناب عنه الحاكم كسائر الحقوق، لا قبل الطلب فلا ينوب عنه في استيفائها، ويحكم عليه بالحق لو لم يطلبها.

نعم، وإذا قلنا: إن اليمين حق للمدعي تعلق بذلك ثلاث فوائد:

الأولى: قوله: **(فينتظر طلبه)** يعني: لا يحلف إلا بعد أن يطلبها المدعي. وللمدعي استيفاء اليمين ولو علم أن الحق ثابت بشهادة معه غائبة عن المجلس وأن اليمين غموس من المدعى عليه وفيها قطع لحق آدمي، ولا يأثم باستيفائها مع ذلك.

فَرْعٌ: وإذا تمرد المدعي من استيفاء اليمين بعد أن طلبها ناب عنه الحاكم؛ لقطع الشجار وحسماً لمادة الضرار، لا قبل الطلب فليس للحاكم ذلك.

الفائدة الثانية: أن الحالف لو حلف قبل الطلب كان للمدعي طلبها منه ويحلف ثانية؛ لأن الطلب من المدعي سبب لها. ويتولى التحليف الحاكم -لا المدعي- بعد الطلب كما قلنا هنا.

---

(١) في شرح الأزهار (٨/ ٣٦٤): ويجوز أن يضمر ما يدفع عنه الإثم -وهو ما يجوز له إظهاره- ولو أطلق في لفظه ما قتله.

(٢) في (ج): «ففي».

فَرْعٌ: ومن ادعي عليه حق مختلف فيه ومذهبه أنه غير لازم له فإن تراضيا على التحليف كانت النية للمحلف، وليس للحالف أن يقصد أنه غير لازم في مذهبه، ولا تعاد بعد التراضي على أن تقام في غير محضر الحاكم وإن لم يتراضيا على ذلك، وحلف على الحق فله نيته لا للمحلف، ويلزم أن تعاد لدى حاكم، ويكون العبرة بمذهب الحاكم، لا بمذهب أحد الخصمين، فليس له أن يقصد عدم[1] اللزوم في مذهبه؛ إذ ما ألزم به الحاكم أحد الخصمين لزم، فتأمل.

(و) الفائدة الثالثة: أنه **(يصح)** من المدعي **(الإبراء)** للمدعى عليه **(منها)** يعني: من اليمين، ولو كانت حقّاً للمدعى عليه لما صح الإبراء منها. وفائدة إبرائه من اليمين أنه ليس للمدعي بعد الإبراء أن يطلبها من المدعى عليه. ومن صور الإبراء: أن يعلقه على شرط، كأن يقول المدعي للمدعى عليه: إن لم أحضر ليوم[2] كذا فقد أبرأتك من الدعوى والحق، فإذا لم يحضر لذلك اليوم بريء منهما؛ لحصول شرط الإبراء، فليس له التحليف بعد.

(و) إذا أبرأ المدعى عليه من اليمين فذلك الإبراء **(لا يسقط به الحق)** المدعى به؛ إذ هو حق مستقل ليس بملازم لحق اليمين، فلا يكون الإبراء من اليمين إبراءً من الحق، فله إقامة البينة ويحكم له بالحق بها.

فَرْعٌ: وكذلك الإبراء من الدعوى نفسها لا يسقط به الحق، وإنما يسقط عن المدعى عليه الدعوى فقط، بمعنى ليس للمبرئ أن يدعي المبرأ [منه] بعد الإبراء من الدعوى، وفائدة عدم سقوط الحق وقد منع من الدعوى أنه لو ملَّك الحق غيره فلذلك الغير أن يدعيه[3]؛ لأن الحق باق، وكذا لو عاد الحق على المبرئ كان له أن يدعي بالمتجدد من الحق وإن كان قد أبرأ من الأول إذا[4] استحق ذلك الدعوى استحقاق جديد غير

---

(١) في (أ): بعد. وفي (ب، ج): بعدم. والصواب ما أثبتناه.

(٢) في المخطوطات: لوقت. والصواب ما أثبتناه كما يدل عليه قوله: فإذا لم يحضر هذا اليوم...إلخ.

(٣) في المخطوطات: يدعي.

(٤) لعلها: إذ.

الذي قد أبرأ منه، وهي الحيلة فيمن أبرأ من الدعوى وأراد أن يستوفي الحق أن يملك ذلك الحق الغير بنذر أو نحوه فإذا عاد إليه كان له أن يدعي، فافهم، والله أعلم.

(و)كذلك **(لا)** يسقط الحق **(بفعلها)** يعني: بفعل اليمين **(إن بين)** المدعي **(بعدها)** يعني: بعد اليمين، فلا يمنع المدعي من إقامة البينة بعد يمين المدعى عليه[(١)]؛ لأنه إذا تعذر [الحق] على من له استيفاؤه بوجه فله استيفاؤه بوجه آخر، وهو هنا البينة؛ لتعذر الأول، وهو النكول عن اليمين، وقد تقدم هذا للإمام، وإنما أعاده ليستثني منه قوله: **(إلا)** أن يحصل ما يوجب براء المدعى عليه من الحق، وهو **(أن يبرئه)** المدعي من الحق **(إن حلف)**[(٢)] وطلب منه اليمين **(فحلف)** بعد طلبها سقط الحق[(٣)] بذلك إن كان ديناً، وإن كانت عيناً بريء من ضمانها وصارت أمانة، وهذا إذا حلف **(قبل)** أن **(يبين)** المدعي أو قبل حكم الحاكم، فأما لو حلف بعد أن بين المدعي وحكم له فلا حكم ليمينه وإن طلبها المدعي، إلا أن يطلبها بعد البينة قبل الحكم وحلف سقط الحق.

فَرْعٌ: فإن طلب المدعى عليه أن تستوفى منه اليمين المعلق بها الإبراء ليبرأ من الحق[(٤)] كان للمدعي أن يمتنع من استيفائها [قبل طلبه لها]؛ لأنها حق له، فإن حلف من دون طلب المدعي فلا حكم ليمينه؛ لأن ذلك حق للمدعي، إلا أن يطلبها ثم يتمرد من استيفائها ناب عنه الحاكم في الاستيفاء، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: المدعي. وما أثبتناه الصواب.

(٢) في الإبراء من الحق وجوه أربعة: الأول: أن يقول: أبرأتك من الحق إن حلفت. الثاني: أن يقول: أبرأتك من الحق على أن تحلف. وهذان الوجهان هما المذكوران في الأزهار. الثالث: أن يأتي به على سبيل الوعد، نحو: احلف وأنا أبرئك، فلا يبرأ ولو حلف. الرابع: أن يقول: أبرأتك من الحق واحلف أو فاحلف، فيبرأ ولا يجب عليه الحلف، وللمبرئ الرجوع في البراء إذا كان قصده بالبراء على أن يحلف ولم يحلف وصادقه أو بين بذلك، ويكون الرجوع فوراً في المضمر، وإذا مات قبل الرجوع كان لوارثه الرجوع. (من البيان (٥/ ٣١٥) وشرح الأزهار (٨/ ٣٦٧) وهامشيها باختصار وتصرف).

(٣) في (ب): مسقطاً الحق، وفي (ج): مسقطاً للحق.

(٤) في (ج): ليبرأ بها الحق.

(أو) جعل المبرئ ذلك عقداً، كأن يبرئه **(على أن يحلف فحلف)** فيمينه تسقط عنه الحق **(أو قَبِل)** في المجلس قبل الإعراض فالقبول أيضاً مسقط للحق كما لو امتثل وحلف.

واعلم أن للمدعي الرجوع إذا علق البراء في الشرط قبل أن يحلف، ويرجع بالفعل فقط، لا بالقول كما هي القاعدة في الرجوع عن الشرط؛ بأن يبيع ذلك الحق أو نحوه، وله الرجوع قبل القبول في العقد **(و)** إذا كان الإبراء عقداً على أن يحلف فقَبِل العقد ذلك المبرأ ثبت **(له)** يعني: للمبرئ **(الرجوع)** عن الإبراء ويطالب بالحق، وذلك **(إن أبى)** ذلك المبرأ من اليمين بعد أن قبل، وكذا لو[1] تعذر استيفاء اليمين لموت أو خرس كان له الرجوع أيضاً كما لو تمرد.

فَرْعٌ: فإن تمرد من اليمين ورجع المبرئ ثم بذل اليمين[2] فلا حكم لحلفه بعد الرجوع للعذر، وهو التمرد.

مَسْأَلَة: **(و)** إذا ادعي على شخص أن معه شهادة لشخص فأنكر فإنه **(لا يحلّف منكر الشهادة)** لأنها حق لله تعالى، وكفاه بالإثم إن كان عنده حق لله تعالى شهادة لغيره ولم يقمها، ولأنه إن كان صادقاً في نفي الشهادة فكيف يشهد[3]، وإن كان كاذباً في نفيها فذلك جرح مع علمه بذلك[4] **(ولا يضمن)** أيضاً للمطالب له بالشهادة **(ولو صح كتمانه)** للشهادة بإقراره، لا بالبينة؛ إذ هي دعوى لغير مدع، فلو أقر أنه كتم الشهادة وكان بسبب[5] كتمها ذهاب الحق أثم فقط ولا ضمان عليه؛ لأنه مسبب، وثمة مباشر، وهو من عليه الحق، ولا شيء على المسبب مع وجود المباشر.

---

(١) في المخطوطات: أو تعذر. ولعل ما أثبتناه الصواب، ويدل على ذلك قوله: كان له الرجوع أيضاً كما لو تمرد.

(٢) لفظ حاشية السحولي (٥٦٨) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٣٦٨) نقلاً عنها: فلو ساعد إلى الحلف بعد الرجوع عن الإبراء فلا حكم لحلفه بعده.

(٣) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٣٦٩): ولأنه إن كان صادقاً في نفي الشهادة فلا يمين.

(٤) أي بالشهادة كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٦٩).

(٥) في المخطوطات: سبب. والصواب ما أثبتناه.

(و) لا ضمان أيضاً على[(١)] **(منكر الوثيقة)** وهي بصيرة المال والرقم المكتوب به الدين أو نحوه، فلا يضمن بكتمها **(ما فيها)** من المال أو الدين[(٢)] وإن كان بسبب[(٣)] كتمه لها ذهاب ما هو مكتوب فيها، ولو صح كتمه لها بإقراره مثلاً أنها عنده حبس حتى يظن أنها لو كانت موجودة لسلمها ثم يضمن قيمتها مكتوبة لا بيضاء، و[يضمن] قيمتها عند الناس، لا عند صاحبها؛ لرغبته فيها[(٤)].

فَرْعٌ: وكذا لا يضمن من غصب دفتر الحساب وحديد العمال[(٥)] وقطب الرحى ومفتاح الحانوت حتى ذهب بسبب غصبه على صاحبه مال في الدفتر أو منفعة في الحديد والمفتاح ونحوهما، فلا ضمان عليه في ذلك.

تنبيه: وأما منكر وثيقة الوقف والوصية [و]التبست بسببه حتى التبس ما فيها بغيره من الأطيان[(٦)] فيضمن ما فيها؛ لأنه تلف بسببه، ولا مباشر معه يتعلق الضمان به، بخلاف الصور الأولى فالمباشر موجود، فيتعلق الضمان بالمباشر لا به، ولا يضمن الوصي ما في الوصية من الأوقاف وغيرها بسبب كتمه أو إذهابه لها إلا بعد قبضه للتركة، فإن لم يكن قد قبضها لم يضمن، فتأمل.

فائدة: إذا غلب في ظن إنسان صدق ورقة في يده قد مات شهودها جاز له أن يحلف على ما فيها إذا انضم إلى ذلك ثبوت اليد؛ استناداً إلى الظاهر، وإن كان ما فيها في يد غيره لم يجز له؛ لتجويز أن قد حصل حادث أبطل [ما في][(٧)] الورقة، فافهم.

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٣٦٩): ولا يضمن منكر الوثيقة.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: سبب.

(٤) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٧٠): لأجل حاجته إليها.

(٥) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٧٠): العمار.

(٦) في المخطوطات: الأوطان. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٦٩) وهامش البيان (٥/ ٣٢٤)، ولفظها: إلا وثيقة وقف ووصية التبست بسببه حتى التبس ما فيها بغيره بسبب ذلك فيضمن قيمة ما فيها من الأطيان.

(٧) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٦٩).

(و)اعلم أنها **(تحلف)** المرأة **(الرفيعة)** ولو فاسقة -وهي ذات الحشمة التي لا تخرج إلى السوق لقضاء حوائجها وإن خرجت إلى غيره- في دارها، ولا تخرج إلى الحاكم، فإن كانت تخرج إلى السوق بنفسها حضرت لليمين لدى الحاكم، لا من تخرج لجذ ثمارها وحصد أرضها[1] فهي رفيعة مع الحشمة. وتقف [التي تخرج لليمين] إن كان الحاكم في المسجد وكانت حائضاً بباب المسجد، أو طلب منها التغليظ بأن تحلف في المسجد وهي حائض أيضاً وقفت في بابه. وكذلك الرفيع، وهو الذي له جلالة ومزية وعرف الحاكم أن المدعي يريد إهانته بإحضاره لليمين فإن الحاكم يأمر من[2] يحلفه حيث هو **(و)**كذلك **(المريض)** وهو الذي يتضرر بالخروج إلى الحاكم، أو يتألم فهو كافٍ؛ إذ[3] تسقط بعض الواجبات مع الأعذار. فيحلفان المرأة والمريض **(في دارهما)** وتكون أجرة المحلف على الطالب لليمين -لا من [مال] المصالح ولا على الحالف- كما ذكر في الطالب للعدلة، والله أعلم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٧٠): لا من تخرج لجذ ثمارها وحطبها ومائها.
(٢) في المخطوطات: أن. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٧٠).
(٣) في المخطوطات: أن. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٧٠).

(كتاب الإقرار)

الإقرار: ضد الإنكار لا نقيضه؛ إذ قد يرتفعان بالسكوت. وحقيقة الإقرار: هو إخبار المكلف عما في نفسه[1] أو عن موكله بحق يلزم.

ودليله من الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾ [القيامة] يعني: شاهدة، والشهادة على النفس هي الإقرار. وأصرح منها في الاستدلال عليه قوله تعالى: ﴿ءَأَقْرَرْتُمْ قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا﴾ [آل عمران٨٢].

ومن السنة قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفعله، فقوله هو: ((من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله، فمن أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حق الله)) يعني: حده. القاذورات: جمع قاذورة، وهي هنا الفعل القبيح والقول السيئ[2]، والمراد هنا ما فيه حدٌّ كالزنا والشرب. والقاذورة من الرجال: الذي لا يبالي بما يصنع[3]. والصفحة: باطن الأمر، والمراد ما فعل مما لم يعلم به أحد، ومنه أخذ من الخبر أنه يندب لمن فعل فاحشة أن يكتمها، وإن لم يكتمها لم يأثم؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم ينكر على من أقر عنده.

وأما فعله صلى الله عليه وآله وسلم فإنه رجم ماعزاً في قضية والعامرية في قضية أخرى. العامرية بالمهملتين الراء والعين، وفي رواية: والغامدية بغين معجمة ودال مهملة.

والإجماع ظاهر على سبيل الجملة. والقياس أيضاً؛ فإنه إذا حكم على الإنسان بشهادة غيره فأولى بشهادة نفسه، وأيضاً تدعو الضرورة إلى العمل بالإقرار؛ إذ لو منع العمل به لم يمكن الإنسان أن يتخلص عما عليه في وصية ولا في غيرها.

(فصل): يتضمن شروط صحة الإقرار ومن يصح منه الإقرار ومن لا يصح

واعلم أن الإقرار **(إنما يصح)** ممن جمع شروطاً خمسة:

الأول: أن يصدر **(من مكلف)** فلا يصح إقرار الصبي والمجنون، ويصح من المميز إن كان مأذوناً فيما أذن فيه كما يأتي، فإن أقر المميز ثم ادعى عدم الإذن فالقول له

(١) في شرح الأزهار (٨/ ٣٧١): عن نفسه.

(٢) في (ب): «المشين».

(٣) في النهاية (٤/ ٢٨) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٣٧١): الذي لا يبالي ما قال وما صنع.

ويحلف بعد البلوغ. ويصح الإقرار من السكران سواء زال عقله بالكلية أم لا، وسواء أقر بمال بعقد[(١)] أو إنشاء، مميزاً أم غير مميز كما قلنا في الطلاق منه. وأما المعتوه فكالصبي: إن كان مميزاً مأذوناً صح منه، وإلا فلا.

الشرط الثاني: أن يصدر الإقرار من **(مختار)** فلا يصح من المكره، وحد الإكراه الذي يبطل معه حكم الإقرار خشية الضرر، لا ما يخرجه عن حد الاختيار فلا يعتبر.

فَرْعٌ: من اتهم من الفسقة بسرقة أو نحوها من جناية[(٢)] جاز لأهل الولايات حبسه وزجره إذا رأوا في ذلك صلاحاً [أو][(٣)] ليسلم العين [المسروقة]، لا ليقر [بها] فهو غير معمول بإقراره عند ذلك الإكراه لو أقر، فلا يغرموه[(٤)] قيمة ما أقر به من الأعيان؛ إذ قد يتهم[(٥)] بعض العوام أنه قد يجري عليه ما هو أعظم من ذلك إن لم يقر، فيحمله ذلك على الإقرار.

الشرط الثالث: أن يكون ذلك المقر **(لم يعلم)** ولا ظن **(هزله)** ولا [أنه] سبقه لسانه، فإذا ظن أن لسانه سبقه إلى ما أقر به لم يعمل بذلك، وكذا أنه هازل، والهزل هو الهزؤ، والمزاح والاستهزاء بمعنى واحد، فلا يعمل بذلك الإقرار وهو يعلم بقرينة حال أنه أراد الهزل، كأن يقول المدعي: «عندك لي ألف» فيقول: «نعم عندي لك ألف[(٦)]» يُعلم أو يظن من ظاهر حاله[(٧)]، أو كما يعتاده العوام من قولهم: «أهّب لذلك مصراً أو قرعة أو نحو ذلك».

---

(١) في حاشية السحولي (٥٦٩) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٣٧٣): سواء أقر بعقد أو إنشاء.

(٢) لفظ البيان (٥/ ٣٤٧) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٣٧٣): بسرقة مال أو جناية أو نحوها.

(٣) ما بين المعقوفين في هذا الموضع وموضعين بعده من البيان وهامش شرح الأزهار.

(٤) لفظ البيان وهامش شرح الأزهار: فأما ليقر بها ويضمنون قيمتها فلا يجوز؛ لأن إقراره عند خشونتهم عليه لا يصح.

(٥) كذا في المخطوطات، والأولى: إذ قد يظن بعض الفسقة أنه..إلخ.

(٦) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٧٣): فيقول له مستنكراً لكلامه: معي لك ألف، وذلك يعرف بالقرائن.

(٧) كذا في المخطوطات.

إلا الهزل بالنكاح والطلاق والعتاق فيقع[١]، وسواء كان ذلك إنشاء وينفذ ظاهراً وباطناً، أو إقراراً فينفذ في الظاهر فقط كما تقدم ذلك في الطلاق.

(و) الشرط الرابع: أن **(لا)** يعلم **(كذبه عقلاً)** فلو علم عقلاً أن ذلك المقر كاذب في إقراره لم يثبت حكم ذلك الإقرار، كمن يقر أنه قتل رجلاً يعلم[٢] أنه كان وقت القتل في محل لا يتجوز وصوله إلى محل القتل أو أنه غير مولود وقت القتل أو غير قابل للفعل[٣] وقته، بأن يكون وقت الفعل صغيراً لا يتجوز منه ذلك الفعل، وكمن يقر بمن يقاربه في السن أنه أب له أو ابن له، فهذا يعلم كذب المقر فيه فلا يعمل بإقراره.

تنبيه: ومن هذا النوع ما يعتاد كثير من الناس من البيع لشيء من ماله بثمن معلوم ويقر أنه قد قبض الثمن ليحكم[٤] الحاكم بذلك ويأتي الشهود على إقراره مع معرفتهم أن الإقرار [غير صحيح][٥]، فهذه الشهادة لا تجوز. ومثلها[٦] ما يعتاد [كثير] من كتب بصيرة في دين قبل ثبوته، ويطلب الإشهاد[٧] على ما فيها، ثم يعطيه المقر له [بها] مبيعاً من حب أو غيره قبل ثبوت الدين، فهذا عندنا لا يجوز، وقد وهم بعض الناس في ذلك فقال: تجوز الشهادة على الإقرار، وهو غلط محض، وكذا أيضاً إذا علم الشهود أو ظنوا أن الإقرار غير صحيح فإنه لا يجوز لهم أن يشهدوا به، فتأمل، فقد يقع الغلط في هذا، والله أعلم.

(أو) إذا علم[٨] كذب المقر فيما أقر به **(شرعاً)** يعني: يكذبه الشرع لم يصح الإقرار،

---

(١) وكذا في سائر العقود، فإن من أنشأها على سبيل الهزل صحت. (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٣٧٤).

(٢) كذا في المخطوطات بجعل نائب فاعل «يعلم» راجعاً إلى «من يقر»، ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٣٧٤، ٣٧٥): نحو أن يقر بقتل رجل يعلم أنه قد قتل قبل مولده.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: ويحكم. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٧٤).

(٥) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٧٤).

(٦) في هامش شرح الأزهار: ومثل هذا.

(٧) في المخطوطات: ويطلب منه الإشهادة، فحذفنا «منه» ليوافق عبارة شرح الأزهار.

(٨) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٣٧٥): أو يعلم كذبه شرعاً.

كأن يقر بمشهور النسب أنه ابنه فالشرع مكذب له؛ إذ هو لمن هو مشهور منه.

والشرط الخامس: أن يكون ذلك الإقرار من المقر فيما يصح منه أن يتصرف فيه في الحال، وهو معنى قوله: **(في حق يتعلق به في الحال)** فلو لم يكن يتعلق به حق ذلك المقر به في الحال لم يصح منه الإقرار، كمن يقر بما ليس في يده أنه ملك غيره فإنه لا يصح منه ذلك الإقرار[١]، بمعنى لا يحكم للمقر له بإقراره على من ذلك الشيء في يده، وأما إذا صار ذلك الشيء إلى يد المقر به بإرث أو غيره فإنه يلزمه يسلمه للمقر له وإن كان وقت الإقرار لا يتعلق به حق ذلك الشيء.

ومن ذلك الإقرار من السيد على عبده بطلاق أو ما يوجب حداً أو قصاصاً فإنه لا يصح منه الإقرار فيما يوجب ذلك على العبد، إلا التسليم فيجب على السيد أن يسلم ذلك العبد بالقتل أو نحوه الذي أقر به على عبده، وكذا الجناية يسلمه بها إذا لم يختر تسليم ما عليه، وذلك معاملة للسيد بإقراره؛ إذ قد تعلق الحق به في ذلك، وكذا لو أقر على عبده بنكاح صحيح -لا فاسد- صح إقرار السيد، ويلزمه تسليم المهر، وفي جواز الوطء للعبد لتلك المرأة تفصيل: إن لم يظن صدق السيد لم يجز له، وإن ظن صدقه [جاز له الوطء؛ إذ للسيد أن يكره عبده على عقد النكاح، فإن أنكر سيدَه[٢] بعد ظنه صدقه][٣] كان إنكاره فرقة لا طلاقاً.

نعم، والتقييد في الأزهار بقوله عليه السلام: «في الحال» مخرج ما لو كان قد تعلق الحق بالمقر من قبل وحال الإقرار لم يتعلق به، وهي صور كثيرة، منها: لو أقر الولي أنه قد عقد للصغيرة[٤] وقد صارت حال الإقرار بالغة فإنه لا يلزمها إقراره؛ لأنه لا يملك عليها العقد في الحال إلا برضاها، فإن لم تظن صدقه جاز لها أن تزوج بغير المقر به، وإن

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٧٥) على قوله: «في حق يتعلق به في الحال» ما لفظه: غالباً، احترازاً من أن يقر بما ليس في يده فإنه يصح، ومتى صار إليه بإرث أو غيره سلمه.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٤) في المخطوطات: للصغير.

ظنت صدقه لم يجز لها أن تتزوج حتى يطلقها المقر له -كمن سمعت من وليها حال صغرها أنه قد زوجها ولم تعلم ذلك الزوج بعد البلوغ(١) مَنْ هو [لم يجز لها تزوج غيره](٢)- ويجب(٣) عليها أن تسلم نفسها بعد ظنها صدق الولي لذلك المقر له، ويكون هذا خاصاً بهذه الصورة من العمل بالظن الغالب في النكاح تحليلاً، وفي(٤) مسألة القادمة(٥) من غيبته أن زوجها قد طلقها وانقضت عدتها، فيجوز التزويج بها مع ذلك، وهو عمل بالظن، وكذا في الأمة المهداة، وكالظن الحاصل في مضي(٦) العمر الطبيعي وجواز(٧) التزوج بزوجة من غاب ومضى عمره الطبيعي، والعمل بطهور(٨) الزوجة وتطهرها(٩) بعد حيضها، فيجوز للزوج الوطء عملاً بخبرها مع غلبة الظن وإن لم يحصل علم، فتأمل.

ومن ذلك: ولي مال الصغيرة إذا أقر أنه قد قبض مهرها بعد(١٠) بلوغها لم يقبل؛ لعدم تعلق حق القبض به في الحال. وكذا ولي مال الصغير إذا أقر بعد بلوغه أنه كان في حال الصغر اشترى له أو باع عنه ما فيه مصلحة فلا يقبل إلا ببينة أو بمصادقته منه(١١) بذلك. ومن ذلك الموكَّل ببيع شيء أو شرائه أو بهبة أو نحو ذلك إذا أقر أنه قد فعل

---

(١) لفظ البيان (٥/ ٣٤٢): من سمعت في صغرها من أبيها أنه قد زوجها من رجل ولم يعينه ولا عرفته لم يجز لها تزوج غيره.

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٥/ ٣٤٢).

(٣) في المخطوطات: وجب. وما أثبتناه كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٧٦)، وهذا تابع لقوله: وإن ظنت صدقه لم يجز لها أن تتزوج حتى يطلقها المقر له، كما في هامش شرح الأزهار.

(٤) في المخطوطات: أو في.

(٥) في المخطوطات: القادم.

(٦) صوابه: بمضي.

(٧) لعلها: في جواز.

(٨) في المخطوطات: بظهور. صوابه: بطهر.

(٩) في (ج): وطهرها.

(١٠) متعلق بـ«أقر»، ولفظ البيان (٥/ ٣٤٣): وكذا ولي مال الصغيرة إذا أقر بقبض مهرها في حال صغرها قبل قوله عليها، وإن أقر بعد بلوغها أنه كان قبضه في صغرها لم يقبل قوله عليها.

(١١) كذا في المخطوطات.

ذلك وكان الإقرار بعد العزل أو انقضاء الوقت في الوكالة المؤقتة لم يقبل إقراره على الموكل؛ لعدم تعلق الحقوق به في الحال. وكذا الشريك في المفاوضة إذا أقر ببيع أو نحوه يلزمه هو وشريكه لم يقبل إقراره على الشريك بعد فسخها. وهذه قاعدة مطردة فيمن أقر بشيء وقد زال حقه المتعلق بذلك الشيء أنه لا يقبل إلا ببينة أو إقرار ممن له الحق ذلك الوقت، إلا في ولي مال الصغير إذا ادعى أنه أنفق عليه مالاً[١] حال صغره فإنه يقبل قوله ولو لم يدع ذلك إلا بعد بلوغه إذا كان غير مؤجر كما يأتي في البيع.

فَرْعٌ: لو باع رجل نصف أرض مشاعاً من زيد، ثم باع وارثه نصفها الآخر من عمرو مشاعاً- فإنه لا يصح من عمرو أن يقر بجزء في تلك الأرض لثالث؛ إذ فيه ضرر على غيره، وهو المشتري الاول؛ لأن المشتري الأول يستحق جميع الصفقة الثانية التي اشتراها عمرو بالشفعة، فلو كان ثمة مشارك -وهو المقر له- لم يستحق المشتري الأول من الصفقة الثانية إلا بعضها؛ لوجود المشارك، وهو المقر له، وأيضاً لو صح الإقرار لكان للمقر له أن يشفع الأول؛ فلذا قلنا: لا يصح الإقرار من المشتري الثاني، وهو عمرو؛ لإدخاله الضرر على غيره، فتأمل.

(و)اعلم أنه **(يصح)** الإقرار **(من الأخرس)** بالإشارة المفهمة للإقرار، والكتابة منه كالإشارة فيعمل بها. ومثله المصمت ومن لا يمكنه الكلام لمرض **(غالباً)** يحترز من الأربعة المتقدمة في البيع، وهي: الشهادة، والإقرار بالزنا، والإقرار بالإيلاء، والإقرار باللعان والظهار، فكما أنه لم يصح منه أصل هذه الأشياء لا يصح منه الإقرار بها، فتأمل.

(و)يصح الإقرار أيضاً **(من الوكيل)** سواء كان موكلاً بالمطالبة أو بالمدافعة، وذلك **(فيما وليه)** لا في غيره فلا يصح منه الإقرار فيه؛ فلا يلزم الموكل، وأما فيما وليه فإنه وكيل[٢] مطالبة يلزمه بإقراره للمدعى عليه كف الطلب وقد لزم الموكل ذلك الإقرار،

---

(١) لعلها: ماله. ولفظ البيان (٥/ ٣٤٣): إذا ادعى بعد بلوغه أنه كان أنفق مال الصغير عليه في حال صغره. [في مدة ممكنة معتادة. (قرير)].

(٢) كذا في المخطوطات.

وأما وكيل المدافعة فإذا أقر للمدعي لزمه كف المدافعة، ويجب عليه تسليم المدعى فيه للمدعي فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ إذ[١] قد صارت العين في يده وعلم أنها للمدعي، وأما في ظاهر الشرع فلا يسلمه [إلا إذا اتفق مذهبهما في صحة إقرار الوكيل ولم يخاصمه الموكل، وأما إذا اختلف مذهبهما فلا يسلمه][٢] إلا بحكم حاكم؛ إذ لا يلزم الموكل اجتهاده، والمسألة خلافية، وكذا إذا اتفق مذهبهما وخاصمه الموكل فلا يجوز له إلا بحكم؛ و[إذا لم يمكنه التسليم فإنه] متى صارت إليه العين - يعني: إلى الوكيل - بإرث أو غيره لزمه تسليمها للمقر له.

واعلم أن الوكيل إما أن يفوض، أو يحجر عليه الإقرار أو تطلق الوكالة، إن أطلقت الوكالة صح منه الإقرار إلا [في] حد أو قصاص كما سيأتي في وكيل المدافعة والمطالبة، ويلزمه تسليم العين بعد الحكم من الحاكم أو بعد أن تصير إليه بإرث أو غيره، هذا إن وكله يخاصم في وكيل المطالبة، وأما لو وكله يثبت فليس له الإقرار[٣] ولا يحكم به على الموكل، إلا[٤] على نفسه متى صار إليه بإرث أو غيره. وإن حجر عليه لم يصح إقراره على الموكل، ويلزمه تسليمه إن صار إليه بإرث أو غيره، ويلزمه أن يكف الطلب أو المدافعة. وإن فوض أو وكله بالإقرار صح منه الإقرار ولو في الحد والقصاص في حد القذف والسرقة والقصاص أيضاً مع حضرة الأصل، لا في غيرها من سائر الحدود.

نعم، فمع الإطلاق في الوكالة يصح[٥] إقرار الوكيل [فيما وليه] ويلزم الأصل **(إلا القصاص)** فإنه لا يلزم الأصل إقرار الوكيل بالقتل، فلا يقتص من الموكل بإقرار

(١) كذا في المخطوطات، ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٧٧): ولزمه فيما بينه وبين الله تسليم العين المقر بها إن كان قد قبضها.

(٢) ما بين المعقوفين مستفاد من هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٧٧، ٣٧٨).

(٣) وفي هامش البيان خلافه، وظاهر الأزهار الإطلاق في قوله: ومن الوكيل فيما وليه. (قرير). (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٣٧٩) وهامش البيان (٥/ ٣٤٤).

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) في المخطوطات: نعم فإذا قلنا مع الإطلاق في الوكالة إنه يصح، فحذفنا ما حذفنا وأثبتنا ما أثبتنا ليستقيم الكلام.

الوكيل، ويلزمه أن يسلم الدية؛ إذ هي مال أيضاً[١]، وإقرار الوكيل في ذلك صحيح **(ونحوه)** يعني: نحو القصاص، وهو حد السرقة والقذف، فلا يلزم الموكل إقرار الوكيل بهما كالقصاص. هذا في وكيل المدافعة، وأما وكيل المطالبة لو أقر بإسقاط القصاص أو الحد عن المدعى عليه أو ما يوجب الإسقاط فإنه يلزم الموكل إقرار وكيله ويكف الطلب بعد إقرار الوكيل، فتأمل.

وأما النسب والنكاح والطلاق فيصح إقرار وكيل المدافعة فيهن كالأموال، وليست هذه كالحد على الصحيح.

(و)اعلم أن الوكيل إذا ادعى شيئاً في يد غيره لغيره بالوكالة لذلك[٢] الغير فإن **(دعواه)** عن الموكل **(غير إقرار للأصل)** وهو الموكل، فله بعدُ أن يقول: إن تلك[٣] العين له ليست للموكل؛ إذ هو حاكٍ في الدعوى فقط غير مقر، إلا أن يصرح بالإقرار أنها لموكله أو يقول في دعواه: أعلم أن هذه العين لفلان كان منه إقراراً، فليس[٤] له بعد أن يدعيها لنفسه بعد ذلك الإقرار، فتأمل، والله أعلم.

(فصل) في ذكر من يصح منه الإقرار في شيء دون شيء

(و)اعلم أنه **(لا يصح)** يعني: لا ينفذ الإقرار **(من)** صبي أو عبد **(مأذون)** له بالتصرف **(إلا)** أن يكون إقرار ذلك المأذون **(فيما أذن)** بالتصرف **(فيه)** وجرى العرف مع الإذن لمثله بمثله، فيصح إقراره [إذا أذن له بالتجارة] فيما يتعلق بالتجارة، بأن يقر ببيع أو شراء أو قبض ثمن أو نحو ذلك، لا فيما عدا ما أذن له فيه فإنه لا يصح إقراره، كلو[٥] أقر بعتق أو هبة بغير عوض، لا بعوض؛ إذ هي بيع، وكذا النكاح لا يصح إقراره به، وجناية توجب أرشاً؛ إذ الإذن لا يتناول ذلك. وأما فيما وليه فيصح

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) كذا في المخطوطات، ولعلها: من ذلك.

(٣) جعل الفائدة في كون دعواه غير إقرار للأصل أن له أن يقول: إن تلك العين له، وفي البيان (٥/ ٣٤٦) وشرح الأزهار (٨/ ٣٨٠) الفائدة أنه لو صار إلى الوكيل ما ادعاه لموكله لم يلزمه تسليمه إليه.

(٤) في المخطوطات: «وليس».

(٥) في المخطوطات: فلو.

إقراره **(ولو أقر)** ذلك المأذون **(بإتلاف)** فإنه يلزمه ويتعلق برقبته وما في يده، كأن يقر بإتلاف[١] ثمن مبيع قد رد عليه بعيب أو رؤية، أو يقر بإتلاف[٢] عوض مؤجر - وهذا النوع[٣] من المحجور يتعلق بذمته كما يأتي قريباً- لا إذا أقر بعين فهو لا يصح منه ولو مع عدم الإذن، فتأمل.

فَرْعٌ: وتصح الدعوى على العبد غير المأذون بدين أو قيمة تالف أو جناية توجب أرشاً، فإن أقر كان في ذمته، وإن أنكر حلف. وتصح الدعوى على سيد العبد فيما يتعلق بالعبد، وذلك فيما يصح إقراره به على عبده، فإن أقر به ثبت، وإن أنكر حلف، وتكون يمينه على العلم، إلا فيما يتعلق بتزويج عبده فتكون على القطع[٤]؛ لأنه لا يصح إلا بإذنه أو إجازته[٥].

(و)كذا **(لا)** يصح الإقرار **(من محجور)** عليه التصرف في ماله من لدى[٦] حاكم، إلا أن يقر بما يوجب حداً أو قصاصاً أو طلاقاً[٧] فيصح منه في الحال؛ إذ ليس بمال، أو يأذن له الحاكم بذلك الإقرار [لمصلحة]، أو يجيز له الغرماء الذين[٨] حجر لهم، فإذا أقر المحجور عليه فيما هو ممنوع من الإقرار به حال حجره كان ذلك الإقرار غير صحيح **(إلا)** أنه[٩] يكون معمولاً به **(لبعد رفعه)** يعني: يثبت عليه ويطالب به بعد فك الحجر، لا قبله فلم يصح الإقرار؛ لتعلق حق الغرماء بمال المقر.

(ولا) يصح الإقرار **(من عبد)** قن أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد؛ إذ الإقرار من

---

(١) في المخطوطات: بتلف.

(٢) في المخطوطات: بتلف.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) حيث باشر العقد أو ادعي عليه ذلك. (قرر) (من هامش البيان ٥/ ٣٣٧).

(٥) أما مع الإجازة فواضح، وأما مع الإذن فينظر، ولعل الأولى كونها على العلم؛ إذ هو كالوكيل. (شامي) (قرر) (من هامش البيان (٥/ ٣٣٧).

(٦) جر «لدى» ممتنع كما في المغني وغيره.

(٧) أو نكاحاً أو ظهاراً أو إيلاءً. (قرر) (من هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٨١).

(٨) في المخطوطات: الذي.

(٩) في المخطوطات: أن.

هؤلاء في التحقيق على سيدهم فلم يصح **(إلا)** أن يكون الإقرار من أحدهم **(فيما يتعلق بذمته)** من **(ابتداء)** الأمر، كما يلزم بالمعاملة مع الحجر من غير تدليس وهو كبير، وكالمهر اللازم للعبد في النكاح الفاسد مع كون الدخول مع الجهل **(أو)** يقع الإقرار بما يتعلق بذمته **(لإنكار سيده)** فإنه يصح أيضاً، كما لو أقر بجنايات على مال أو بدن توجب أرشاً، فحيث لا يصادقه السيد يتعلق بذمته؛ لإنكاره، فهذان النوعان يصح الإقرار بهما من العبد ويطالب بذلك بعد العتق، ولا يصح منه الرجوع عن ذلك الإقرار قبل العتق، وأما لو أقر السيد بالجناية على المال أو النفس فهي تلزمه وتتعلق برقبة العبد كما تقدم **(أو)** يقر العبد بما **(يضره)** وذلك كالقتل عمداً، فيصح إقرار العبد به؛ لأنه يضره وإن دخل نقص على السيد فضرر العبد أشد، فيسلم للقصاص، لا للاسترقاق؛ لتجويز مواطأة المقر له والعبد بالإقرار بذلك ليخرج عن ملك سيده، فلا يسلم لذلك، يعني: للاسترقاق كما قلنا: لو أقر السيد على عبده بما يوجب قصاصاً فإنه يسلمه للاسترقاق، لا للقصاص؛ لأن الضرر في القصاص على العبد، فلا يصح من السيد الإقرار بذلك، بل يؤخذ بإقراره ويسلم للاسترقاق، و**(كـ)**الإقرار الذي يوجب القصاص على العبد مما دخل عليه فيه ضرر الإقرار بما يوجب **(القطع)** بالسرقة لو أقر أنه سرق فإنه يصح إقراره ويقطع؛ إذ الضرر على العبد أبلغ من السيد، لكن هذا إذا أقر بما قد استهلكه أو بغير معين، بأن يقول: «سرقت على فلان نصاباً من حرز وكذا[١] واستهلكته[٢]» فيصح إقراره وتقطع كفه **(لا المال)** فلا يلزم السيد تسليمه.

فَرْعٌ: وأما لو أقر أنه سرق مالاً وعينه فإنه لا يصح إقراره ولا يقطع؛ لأن القطع بعد تعيين المال فرع على تسليمه، وهو لا يلزم السيد تسليم ذلك المال فلا قطع، إلا **(عند المؤيد بالله)** فإنه يقول بوجوب القطع، ويصح الإقرار عنده للقطع فقط، ويوافقنا في عدم وجوب تسليم المال، قال: لأن المال حق للغير، والقطع ضرر على العبد، فيصح إقراره فيما عليه ضرر فيه دون ما هو [ضرر] على الغير، وهو المال، وعندنا القطع فرع

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) في (أ): وكذا ما استهلكه. وفي (ج): وكذا إذا استهلكه.

تسليم المال، فيترتب عليه، وهو لم يسلم، فلا يقطع.

وضابط ما يصح إقرار العبد فيه أن نقول: كل ما لو أقر به سيده عليه لم يقبل منه فإن العبد إذا أقر به قبل غالباً، وذلك كالقصاص، ودين المعاملة مع الحجر ولا تدليس، وكالمهر بالنكاح الفاسد، ونحو ذلك، وهو الإقرار بسرقة مال غير معين أو قد استهلك، فهذه الأمور لو أقر بها السيد على عبده لم يلزم إقراره، فإذا أقر بها العبد على نفسه قبل. [ويحترز بـ«غالباً» من إقرار العبد بسرقة مال معين فإنه لا يصح إقرار السيد بذلك للقطع مع أنه لا يصح من العبد كذلك؛ لما مر. وكل ما لو أقر به السيد على عبده قبل][(١)] فإنه إذا أقر به العبد على نفسه لم يقبل، وذلك كالجناية التي توجب أرشاً على مال أو نفس، وكالمهر في النكاح الصحيح ونحو ذلك، فلا يصح من العبد الإقرار بذلك، ويبقى ذلك في ذمته يطالب به إذا عتق.

(و)اعلم أنه **(لا)** يصح الإقرار **(من الوصي ونحوه)** وهو الإمام والحاكم بعد عزلهما عن الولاية؛ إذ هو إقرار عمن لم يتوليا عنه، فخالف الوكيل، فهو مقر عمن ولاه، وهو الموكل، بخلاف الوصي ونحوه فهو عن الوارث، إلا أنه يقبل قول الوصي في الإنفاق على الصغير إن لم يكن بأجرة، لا إذا كان مؤجراً فلا يقبل بعد العزل له من الولاية في شيء إلا ببينة **(إلا)** أن يكون الإقرار من الولي ونحوه قبل العزل عن الولاية، وذلك قبل بلوغ الصغير في حق الولي، وقبل موجب العزل في حق الإمام أو الحاكم، فإذا أقر أحد هؤلاء **(بأنه قبض)** العين أو الدين الذي عند الغير عمن هو متولٍ عنه فإنه يقبل **(أو)** يقر بأنه **(باع)** كذا عن الميت **(أو نحوه)** يعني: نحو البيع، وهو التأجير لدار أو أرض أو رهن أو نحو ذلك فإنه يصح منه ذلك الإقرار؛ إذ الإقرار وقع في حالة له ذلك؛ لعدم حصول منعه من التصرف في ذلك الشيء بالعزل، فتأمل، والله أعلم. وينظر فيما عدا لو أقر أنه قبض أو نحوه قبل العزل، فيتأمل في مفهوم الأزهار وينظر ما هو الذي عدا ذلك، فابحث، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(فصل): في ذكر شروط تعتبر في الإقرار وتتعلق به

(و) اعلم أن الإقرار **(لا)** يصح إذا كان **(لمعين إلا بمصادقته)** يعني: بمصادقة المقر له لفظاً، بأن يقول للمقر: «صدقت»، أو إشارة ممن لم يمكنه النطق لعذر، فإن مات المقر له قبل التصديق صح من وارثه أن يصدق المقر وينفذ حكم الإقرار، ولا يعتبر أن يكون التصديق من المقر له في مجلس الإقرار. فإن لم يصدق المقر له المقر بل كذبه بطل الإقرار وبقيت العين المقر بها للمقر لا لبيت المال، فإن رجع المقر له إلى تصديق المقر قبل وصح الإقرار **(ولو)** لم تقع المصادقة[1] إلا **(بعد التكذيب)** للمقر **(ما لم يصدق)** في تكذيبه، بأن قال المقر للمقر له: «صدقت في تكذيبي» بطل الإقرار ولو صدقه في التكذيب بعد المجلس.

وأما إذا كان الإقرار لغير معين[2] فلا يحتاج إلى تصديق، ويكون المقر به لبيت المال.

فَرْعٌ: وأما الإقرار للعبد بعتقه وللمرأة بالطلاق فلا يحتاج إلى مصادقة ويقع، وكذا الإقرار لمسجد ونحوه من منهل أو نحوهما[3] فلا تعتبر أيضاً المصادقة، وكذا الموقوف عليه لا يحتاج إلى قبول، فإن رد كانت منافع الوقف للفقراء، وله الرجوع إلى التصديق ولو بعد الرد؛ لأنه حق يتجدد. وكذا الإقرار للصبي والحمل بعد وجوده لا يبطل برد الولي، ويبطل إذا رده بعد البلوغ، فإذا بلغ ولم يرد صح[4] أو كان قد قبل له وليه. وأما الإقرار للعبد فكالحر، إذا رده بطل الإقرار، وكان[5] في التحقيق إقراراً للسيد لكنه يبطل برد العبد كما قلنا في الهبة، ولا عبرة بتصديق السيد ولا رده.

---

(١) في المخطوطات: ولو لم يقع الإقرار. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٢) كأن يقول: هذا لغيري. وكمن يقول: «هذا للفقراء» فلا تعتبر المصادقة. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٣٨٥).

(٣) كذا في المخطوطات: لمسجد ونحوه من منهل ونحوهما.

(٤) وفي البيان (٥/ ٣٣٥) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٣٨٥): والإقرار للصغير وللحمل يصح إذا قبله وليه أو هو بعد بلوغه.

(٥) كذا في المخطوطات.

مَسْأَلَة: **(ويعتبر في النسب والسبب)** وهو الولاء والنكاح الشروط الخمسة المتقدمة كغيرهما و**(التصادق أيضاً)** مع زيادة [شرط] فيهما، وهو عدم الواسطة كما يأتي، ويخالفان الإقرار بما عداهما أنه يكفي في الإقرار بهما أدناه، وذلك **(كسكوت المقر به)** فمن أقر بابن له أو أب وسكت ذلك المقر به كان سكوته مصادقة للمقر، وذلك **(حيث علم)** المقر به بالإقرار **(و)**علم أيضاً **(أن له الإنكار)** لذلك الإقرار، وعلم أن سكوته تصديق، فإذا سكت مع علمه بهذه الثلاثة الأمور كان تصديقاً، وإن سكت وهو غير عالم بالإقرار أو غير عالم بأن له الإنكار أو لم يعلم أن سكوته إقرار فلا تأثير لسكوته وله الرد بعد العلم بها في مجلس العلم، وسواء طالت المدة أم قصرت، لا بعد مجلس العلم فليس له لو علم بها جميعاً وسكت لم يكن له بعد المجلس الرد وقد لزمه ذلك النسب أو السبب، وينظر لو تراخى في المجلس؟ لعله لا يصح منه الرد بعد التراخي؛ إذ المعتبر أن يرد فوراً بعد العلم.

فَرْعٌ: فلو كان الإقرار بصغير فهو في حكم المصدق في حال صغره، فإن بلغ وسكت لزم مع العلم المذكور أولاً، وإن رد بعد العلم بطل الإقرار ولو كان قد حكم حاكم بثبوت النسب حال الصغر؛ إذ الحكم تقرير فقط حتى يبلغ الصغير. فإن مات أحدهما قبل البلوغ توارثا مطلقاً: سواء نازع المشهور أم لا، وإن رد بعد البلوغ بطل الميراث ورد ما كان قد أخذ إذا كان هو الوارث. وتأمل هنا، فالمراد الإقرار بصبي ولو مع مشهور من عصبته، والمفروض أنه لم يعلم كذب ذلك المقر شرعاً بأن يكون للابن أب مشهور، لا يقال: قد فرض أولاً أنه يرثه وأن تاريخه[1] مشهور؛ لأن المراد مشهور نسبه من عصبة الولد، لا أنه أبوه، فلا إشكال؛ إذ قد يقع ابن مشهور أنه من بني فلان فيقر به أحدهم أنه أبوه فيثبت ما ذكر من الأحكام، فتأمل.

(و)يشترط أيضاً في الإقرار بالنسب والسبب **(عدم الواسطة)** بين المقر والمقر به، كالإقرار بالابن والأب والزوجة أو الزوج، والمعتق والمعتق في ولاء العتاق، وفي ولاء

(١) كذا في المخطوطات.

الموالاة أن يقر أن هذا الذي وقع إسلامه بسببه، إما المهتدي يقر أو المهدي. وفائدة الإقرار من المعتَق- بالفتح- لو أقر بمعتِقِه- بالكسر-: أن يحمل عليه في جناية الخطأ.

فإن كان ثمة واسطة لم يصح الإقرار، كالإقرار بالأخ والعم ونحوهما، إلا أن يصادق الواسطة المقر -وهو الأب- فيما إذا كان الإقرار بأخ أو ينازع الواسطة وتقام عليه البينة ويحكم الحاكم بها ولو مع الواسطة. هذا إن كان الواسطة حياً، لا إن كان ميتاً فلا يثبت النسب بعد موته، ولعله وإن كان ثمة بينة وحكم[1]؛ لعدم المدعى عليه، وفيه حمل النسب على الغير.

(وإلا) يكن الإقرار بمن لا واسطة بينه وبين المُقِرِّ به، بل بمن بينهما واسطة ولم يصدق الواسطة ولا بينة وحكم معها **(شارك)** المقَر به بفتح القاف اسم مفعول **(المقِر)** بكسر القاف اسم فاعل، وذلك **(في الإرث)** من مورث المقِر بكسر القاف، فيدفع المقر للمقر به ما بين نصيبه مقراً ومنكراً، وأما فيما بينهما فسيأتي في قوله: «ومن أقر بوارث له أو ابن عم».

مثاله: لو كان للميت ابنان أقر أحدهما بثالث دفع المقِر للمقَر به ثلث ما في يده، وهو سدس المال، وباقي نصيب المقر [به] في يد الابن الآخر، إن صدق في الإقرار دفع له السدس الآخر، وإلا لم يكن للمقر به إلا ما ينقص من ميراث المقر، [وهو ما] بين نصيبه مقراً ومنكراً، وهو السدس. وإذا لم يكن للميت مشهور النسب إلا ابن واحد شاركه في جميع الميراث، فيقتسمانه بينهما.

واعلم أن النفقة اللازمة بالقرابة تابعة للمشاركة في الإرث، فتجب النفقة على المقر حيث تجب على القريب بشرائطها.

فَرْعٌ: فلو أقر الابن بوارثين فصاعدا، نحو: أن يقر بابنين للميت، فإما أن يقر بلفظ واحد أو بلفظين، إن كان بلفظ واحد اشترك الثلاثة في الميراث أثلاثاً، ولا يحتاج المقر

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٨٨): فإن كان ميتاً فالخلاف، فقال المؤيد بالله وأبو جعفر: لا يثبت نسبه إلا بالبينة والحكم..إلخ.

بهما إلى التصادق فيما بينهما، وإن كان بلفظين: فإن صادق المقر به أولاً المقر فكذا أيضاً يكون المال بينهم أثلاثاً، وإن لم يصادقه فيسلم المقر للمقر به ثانياً ما بين نصيبه مقراً به ومنكراً، وهو السدس، ويضمن له السدس الآخر الذي مع المقر به أولاً؛ إذ هو استهلكه على المقر به ثانياً؛ لإقراره بالأول، فتأمل.

نعم، فتثبت المشاركة في الإرث بالإقرار وتتبعها النفقة من المقر للمقر به التي تلزم لأجل القرابة بشرائطها، وفي النكاح يحرم على المقر أصول المقر به وفصوله، وكذا المقر [به] يحرم عليه أصوله وفصوله؛ لمصادقته للإقرار، وأما قرابتهما فلا يحرم كل منهما على قرابة الآخر؛ إذ لا يلزم سائر القرابة إقرارهما، فتأمل.

(لا في[1] النسب) فلا يثبت بالإقرار بمن بينه وبين المُقِرِّ به واسطة؛ لما مر من أن فيه حمل النسب على الغير، وإنما المشاركة في الإرث فقط كما مر حيث لم يصدق الواسطة، وسواء كان المقر ليس معه مشارك في المال -بأن كان هو الوارث وحده- أو معه غيره، وسواء صدقوا جميعاً أو واحد فقط وكان سائر الورثة المصدقين غير عدول، أو عدولاً ولم يأتوا بلفظ الشهادة، أو أتوا بلفظها ومات الواسطة[2]، أو كان باقياً ولم يحكم الحاكم، ففي جميع هذه الصور لا يثبت النسب. وإن كانوا عدولاً وأتوا بلفظ الشهادة [مع التدريج] والواسطة لم يكن قد مات[3] وحكم الحاكم بشهادتهم شاركهم المقر به في الإرث والنسب جميعاً كما لو صدق الواسطة أو أقيمت عليه شهادة من غيرهم[4] وحكم بها، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

مَسْأَلَة: (ويصح) الإقرار من الرجل **(بالعلوق)** الحاصل في بطن أمته أو زوجته بشرط أن تأتي به لدون ستة أشهر من يوم الإقرار به، أو يعلم وجوده في البطن بحركة

---

(١) «في» ساقطة من المخطوطات.

(٢) هذا كما تقدم له في قوله: لا إن كان ميتاً فلا يثبت النسب بعد موته ولعله ولو كان ثم بينة وحكم، وقد تقدم ما فيه.

(٣) هذا مثل قوله المنقول في الحاشية السابقة.

(٤) لم أجد هذا القيد «من غيرهم» في شرح الأزهار ولا في البيان ولا في هامشيهما.

أو نحوها يوم الإقرار وتأتي به لدون أربع سنين من يوم الإقرار، وأما لو أقر به قبل العلم بوجوده وأتت به لفوق ستة أشهر من يوم الإقرار، أو قد علم وجوده بحركة ونحوها يوم الإقرار وأتت به لفوق أربع سنين من يوم الإقرار فهو يتبين أن الذي كان حاصلاً في البطن ليس حملاً؛ لبطئه إلى بعد أربع سنين من ذلك الوقت- ففي هاتين الصورتين لا فائدة في الإقرار به، وكأنه لم يقر به.

وفائدة الإقرار: أن المرأة إن كانت أمة لم يحتج إلى تجديد دعواه[1] بعد الولادة، وإن كانت زوجة لم يصح بعد نفيه باللعان، فتأمل.

(و)كذلك يصح الإقرار بالولد **(من المرأة)** ولو كانت بكراً أو رتقاء أو نحوهما، وسواء كانت حرة أو أمة ولو بطل على سيدها حق بالإقرار به، ولا يرق ذلك المقر به؛ إذ فيه ضرر على المقر به، وهو الولد، وينظر لو بينت[2] بعدلة على الولادة هل يرق أم لا؟ لعله كذلك[3]. وسواء أقرت **(قبل الزواجة أو حالها أو بعدها)**[4] أو لم تتزوج رأساً **(ما لم)** تكن المرأة المقرة مزوجة و**(يستلزم)** إقرارها[5] بالولد **(لحوق الزوج)** بأن تأتي به لفوق ستة أشهر من يوم الزواجة فلا يصح إقرارها بالولد؛ لذلك الاستلزام وهو منكر لها، فإن صدقها أو سكت صح إقرارها ولو استلزم لحوقه. فصح إقرارها حيث أقرت به وهي غير مزوجة، أو مزوجة وكان حصوله يقدر قبل الزواجة؛ بأن يكون كبيراً، أو مطلقة وحصل بعد زوال الفراش، أو فيما عدا هذه الأمور وصدقها الزوج، بمعنى لم يكذبها ولو لم يصدق بل سكت، ففي هذه الأمور يصح إقرارها، وفيما عداها لا يصح ولا يثبت نسب الولد لأبيها، ولا يقال: يرثها إن ماتت من باب

---

(١) في (ج): «دعوة».

(٢) في المخطوطات: ثبت. والصواب ما أثبتناه كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٩٧) ولفظه: ما لم تبين على الولادة..إلخ.

(٣) أي: يرق.

(٤) لفظ الأزهار: وحالها وبعدها.

(٥) في المخطوطات: من إقرارها.

الوصية؛ إذ لم يصح الإقرار بالكلية، وذلك بأن تكون مزوجة وهو يقدر حصوله من الزوج، أو مطلقة ولم يكن قد زال الفراش وأكذبها الزوج في الولادة، وينظر لو بينت بعدلة على الولادة والفراش ثابت؟ فلعله يصح ويلحق الزوج إلا أن ينفيه بلعان.

فائدة: فإن أتت به بعد الزواجة بمدة[1] [لا] يمكن [فيها] كونه من الزوج وأنكرها[2] فلا يقال: ينكشف أن الزواجة غير صحيحة؛ لأن العقد وقع وهي حامل به؛ لأن المفروض أنها لم تقر بالوضع حتى يقال ذلك، وإنما المراد أنها أقرت أنه ابنها ولم يمكن حصوله من الزوج لأجل السن الذي هو عليه، أو يقال: يتجوز حصوله من زنا، وهو يصح العقد على الحامل من ذلك، فتأمل.

فَرْعٌ: ومن له زوجتان وولدتا ابناً وبنتاً وادعت كل واحدة أنها التي ولدت الابن دون البنت فأيهما بينت بعدلة أنها التي ولدت الابن ثبت نسب الابن منها، وإن لم يبينا أو بينتا معاً: فإن صدق الزوج إحداهما ثبت نسب الابن لها، وإن لم ثبت نسب الابن والبنت من الأب، لا منهما، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: وكما لا يصح الإقرار بالولد حيث فيه حمل النسب على الغير كذا أيضاً لو كان بين اثنين حق مسيل أو مرور ماء أو غير ذلك من الحقوق فإقرار أحدهما لثالث [بأنه] مشارك لهما فيه لا يصح، بخلاف الاشتراك في الملك فأحد الشريكين لو أقر بثالث صح ويشاركه المقر في حصته منه. وكذا لو ادعي على الورثة حق في حوي أو نحوه مما

---

(١) في (ج): «المدة».

(٢) لا حاجة لقوله: «وأنكرها» لأن إقرارها به لا يستلزم لحوق الزوج؛ لأنها أتت به بعد الزوجية بمدة لا يمكن كونه من الزوج؛ ولذا يقال: الزوجية غير صحيحة.. إلخ، ولفظ حاشية السحولي (٥٧١) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٣٩١) نقلاً عنها: وهو يقال: إذا أتت به بعد الزوجية بمدة يسيرة لا يمكن كونه من الزوج فالزوجية غير صحيحة؛ إذ هو ينكشف أنه تزوجها وهي حامل، فهي في العدة عن نكاح أو الاستبراء عن غيره، إلا أن يحمل على أنها حامل به من زنا؛ لأنه يصح العقد عليها في الأصح، وأما غير هذا فلا يتصور فيه الزوجية الصحيحة..... يقال: ليس المسألة مفروضة أنها أقرت أنها وضعته الآن، وإنما المراد أنها أقرت أن هذا ولدها، وهو لا يمكن أن يكون من زوجها هذا الذي هي تحته لأجل السن التي هو عليها عند إقرار الزوجة به، والنكاح مع هذا التقدير صحيح، فلا معنى للإيراد والتأويل.

يثبت فيه حق فقط فنكول أحدهم عن اليمين أو إقراره وحده لا يحكم به؛ إذ الحق لا يتبعض فيقال: ربع حق، ثلث حق كما يقال في الملك.

(و)كذا أيضاً يصح الإقرار بالولد **(من الزوج)** بأن يقول: «هذا ولدي»، فيلحق نسبه به وإن كان معه امرأة **(ولا يلحقها)** نسب ذلك الولد، ولو قال الزوج: «ولدي منك» وهي ساكته لم تصدقه فلا يلحق بها مع السكوت منها، وكذا **(إن أنكرت)** كونه منها فيلحق بالزوج فقط؛ لجواز أنه ولده من غيرها أو من شبهة أو من أمة، فإن صدقته لحق نسب المقر به بهما.

مَسْأَلَة: (و)اعلم أنه **(لا يصح)** الإقرار **(من السبي)** يعني: ممن سبي هو وآخر معه فلا يصح أن يقر أحدهم بالآخر **(في الرحامات)** فيما بينهم، بأن يقول أحدهم في الآخر: «هو أبوه، أو ابنه، أو زوجته، أو مولاه»؛ إذ في ذلك إبطال لحق الغير، وهو الذي سبى؛ إذ يحرم عليه الجمع [في الوطء] لو كان يحرم على كل واحد منهما الآخر في النكاح، وكذا التفريق بينهما في الملك، وكذا الإرث بالولاء؛ إذ يصير المقر به أخص من المولى.

وكذا أيضاً لا يصح الإقرار من المماليك بعضهم ببعض في الرحامات؛ لما ذكر أولاً.

وكذا في المعتَق؛ إذ يبطل على سيده الإرث بالولاء بوجود العصبة أو[1] نحوها ممن هو أخص من المعتِق في الإرث؛ لإبطال[2] حق الغير، فلا يستحق المقر به شيء ولا الثلث من باب الوصية؛ لبطلان الإقرار.

تنبيه: وهذا حيث لا يغلب في الظن صدق المقر من السبي أو المماليك أو المعتقين بالإقرار[3]، فإن غلب الظن بصدق المقر بذلك وجب العمل، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)إذا ادعى من عليه الضرر بالإقرار أن المقر إنما أقر توليجاً -والتوليج هو إدخال الضرر على الغير من دون حق- فإنه لا يقبل قول مدعي ذلك، وتجب **(البينة على مدعي توليج المقر)** بمال أو نسب **(به)** يعني: بالإقرار، فإن أقر أبو عمرو مثلاً أن

---

(١) في (ج): «و».

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) صوابه: في الإقرار.

عنده لزيد مائة دينار أو أن زيداً ابنه، فادعى عمرو أن أباه إنما أقر بذلك المال أو النسب توليجاً عليه- فعلى عمرو البينة بذلك. والبينة تكون على مصادقة[1] المقر أنه يريد التوليج ثم يقر بعد المصادقة، لا بعد أن صادق[2] فلا يقبل قوله: إنه فعل ذلك توليجاً؛ إذ في ذلك إسقاط حق الغير أو تقام البينة على قرينة حال من المقر، كأن يقول: «[والله] لأحرمنَّ أخي إرثه من هذه الدار» ثم يقر بعد ذلك بابن. فإذا أقيمت البينة على تلك الدعوى -وهو التوليج- بطل الإقرار في الكل، ولا ينفذ قدر الثلث من باب الوصية، وإن لم تقم البينة صح الإقرار. وكذا لو أقيمت البينة على إقرار المقر له أن المقر إنما أقر له بمال أو النسب توليجاً على وارث المقر فيبطل الإقرار أيضاً. ولمن عليه الضرر بالإقرار إن اتهم [المقر] بالتوليج[3] تحليف المقر له أن ما أقر به المقر له بالمال[4] أو النسب لحق، فإن حلف صح، وإن لم يحلف بطل الإقرار في الكل، ولا ترد هذه اليمين؛ لأنها يمين تهمة، وتكون على القطع؛ لأنها على فعله وهو تصديقه[5] للمقر، ويجوز له الحلف إن ظن صدق المقر، وإلا فلا، ولا يقال: إن المقر له لا يحلف؛ إذ لا تصح مصادقته؛ لعدم صحة نفيه للنسب بعد ثبوته بمصادقته للمقر به؛ إذ المراد هنا أن ثمة منازعاً له، وهو يصح منه الإقرار بعدم ذلك ليسقط حقه من الإرث للمنازع، فتأمل.

فَرْعٌ: ولا تصح إقامة البينة على أن المقر أقر أن إقراره توليج بعد الإقرار؛ إذ لا يصح[6] منه الرجوع عن الإقرار بعد ثبوت حق الغير.

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٣٩٥): على إقرار المقر.

(٢) صوابه: أقر.

(٣) في المخطوطات: إن اتهم التوليج.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) في المخطوطات: وهو نفيه للمقر. والصواب ما أثبتناه، ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٩٦): وهو تصديقه لإقرار الأب.

(٦) لفظ حاشية السحولي (٥٧٢) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٣٩٥) نقلاً عنها: لأنه إقرار بإبطال حق الغير، وهو المقر له.

تنبيه: وإنما تسمع الدعوى والبينة في التوليج بالإقرار[١] لا [في] شيء من سائر التمليكات من الهبة والوصية والصدقة فلا تسمع دعوى التوليج في ذلك[٢]؛ لأنه ينصرف التمليك فيها إلى ظاهر اللفظ، بخلاف الإقرار فليس بعقد تمليك، وإنما هو إخبار، فإذا ادعى [الوارث] كذب ذلك الخبر سمع، بخلاف التمليكات فهو تصرف محض.

(فصل): [في شروط الإقرار بالنكاح]

واعلم أنه يشترط في الإقرار بالنكاح الشروط المعتبرة في غيره من كون المقر مكلفاً مختاراً وإن علم هزله هنا؛ لأن النكاح يقع في الهزل[٣]، ويشترط أن لا يعلم كذبه، وأن يكون المُقِرُّ به حراً أو عبداً مأذوناً [له في النكاح][٤] **(و)** يشترط أيضاً **(في النكاح تصادقهما)** يعني: تصادق المقر به والمقر، فإذا كان الإقرار من الرجل بامرأة له اشترط إقرار المرأة بذلك، ويكفي السكوت عن الإنكار ولا تشترط المصادقة لفظاً. **(و)**يشترط أيضاً في الإقرار بالنكاح **(ارتفاع الموانع)** له بين المقر والمقر به، فإن كان ثمة مانعٌ من أن تكون هذه المرأة زوجة هذا الرجل المقر أحدهما بالآخر[٥] لم يصح الإقرار، ولا يكون موقوفاً حتى يرتفع ذلك المانع، وذلك نحو[٦] أن يكون مع ذلك الرجل أخت هذه المرأة أو أمها أو من يحرم على الرجل الجمع بينها[٧] وبين هذه المقر بها، أو يكون مع الرجل أربع غير هذه المقر بها، أو يكون هذا الرجل قد طلق هذه المرأة

---

(١) صوابه: بالتوليج في الإقرار.

(٢) ما لم يضيفوه إلى الإقرار. فيصح دعوى التوليج. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٣٩٥).

(*) فتصح ولو قصد منع الورثة، ولو أقر أنه قصد منعهم لم يمنع من صحة ذلك. (من هامش شرح الأزهار).

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) ما بين المعقوفين من البيان (٥/ ٣٧٠) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٣٩٧).

(٥) كذا في المخطوطات.

(٦) في المخطوطات: وذلك هو. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٧) في المخطوطات: بينهما.

ثلاثاً ولم تكن قد تزوجت غيره بعد الطلاق، أو يقر بنكاح أمة وهو ليس بعنت أو كانت تحته حرة- فإن الإقرار بالنكاح في هذه الصور وما شاكلها من حصول[1] الموانع لا يصح ولا يوقف كما يأتي قريباً.

(قيل) هذا القول للفقيه علي[2] **(و)**هو أنه يعتبر في النكاح **(تصديق الولي)** يعني: ولي المرأة أن هذا الرجل المقر أو المقر به زوج هذه قريبته، فإن نازع لم يصح الإقرار. والمختار أنه لا يعتبر تصديقه فيصح الإقرار بالنكاح بين الزوجين [من أحدهما] مع مصادقة الآخر وإن كان الولي غير مصدق؛ لتقدير أن الولي كان غائباً أو عاضلاً حال التزويج، إلا في الصغيرة فتعتبر مصادقة وليها بالنكاح، وإلا لم يصح، وكذا الأمة يعتبر مصادقة السيد بذلك.

(و)المرأة **(ذات الزوج)** الذي قد ثبت كونها زوجة له بإقرار متقدم، أو ببينة مع الحكم، أو شهرة، أو مخاللة بينها وبينه لا تقع في العادة إلا بين الزوجين ولم تكن من ذوات الريب[3]، بل من أهل الحشمة، فإن كانت من أهل الريب فلا عبرة بمخاللتها له.

نعم، فإذا ثبت كونها ذات زوج بما ذكر وأقرت بزوج آخر وصدقها[4] [الآخر] فإن صدق الزوج الأول استبرأت منه وكانت للآخر، وإن لم يصدق فإن أحكام النكاح للثاني توقف ولا يعمل بمقتضاه؛ فلا يطأها الثاني، فإن وطئ حد مع العلم والجهل، وأما الإقرار فقد صح فلا يصح الرجوع عنه و**(يوقف حتى تبين)** من الزوج الذي هي تحته. هذا حيث لا مانع من أن تكون زوجة للثاني إلا كونها تحت زوج، أما لو كان ثمة مانع آخر كأن تكون تحت الزوج المقر به أختها أو نحوها، أو يكون ذلك الزوج معه أربع زوجات، أو غير ذلك من الموانع- فإنه لا يصح الإقرار؛ لأن من

---

(١) كذا في المخطوطات.

(٢) صوابه: لأبي العباس، ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٣٩٧): هذا ظاهر كلام أبي العباس، ولفظ البيان (٥/ ٣٧٠): وأما تصديق الولي فظاهر كلام أبي العباس أنه إذا ناكر لم يثبت النكاح إلا بالبينة.

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٣٩٩): بشرط ألا يكونا من ذوي الريبة والتهمة. (غاية) (قرر).

(٤) في المخطوطات: وقد صدقها.

شرط صحة الإقرار أن يصادقها الزوج، وهي لا تصح منه المصادقة، فتأمل.

(و)قبل أن تبين من الأول **(لا حق لها قبله منهما)** يعني: لا من الزوج الأول ولا من الآخر، لا نفقة ولا كسوة ولا سكنى، أما الأول الذي[١] هي تحته فهي نافية لما يلزمه لها، وأما الثاني فلأنها كالناشزة عنه، وسواء كان وقوفها تحت الأول بحكم أو بغير حكم **(و)**حكم التوارث هو أنها **(ترث الخارج)** لتصادقهما بالزوجية، وأما الداخل لو مات فلا ترثه؛ لأنها نافية لاستحقاق الميراث منه **(و)**إذا ماتت **(يرثها الداخل)** لأن الظاهر معه؛ لكونها تحته، ولا يرث منها مما ورثته من الخارج؛ لأنه ناف له، ويرده لورثة الخارج [حيث قبضه][٢]، لا لورثتها؛ إذ هو مقر أنها لا تستحقه فكذا ورثتها. فأما الخارج فلا يرثها؛ إذ هو مدعٍ خلاف الظاهر.

فَرْعٌ: فإن بين الزوجان معاً كل واحد أنها زوجته فإن أرخا فهي للمتقدم بالتاريخ، وإن أرخ أحدهما حكم له وحكم للمطلِقَةِ بأقرب وقت، والمتقدم أولى، وإن أطلقا معاً حكم لمن هي تحته، ويوقف إقرارها إن أقرت لغيره حتى تبين كما تقدم.

(و)اعلم أن الإقرار **(يصح بماضٍ فيستصحب)** الحال الأول ويبقى حكم الإقرار[٣]، كأن تدعي امرأة أنها زوجة رجل قد[٤] مات، فيقر ورثته أنها كانت زوجته [وينكرون بقاء الزوجية إلى حال الموت، فالظاهر استصحاباً للحال الأول أنها زوجته][٥] إلى حين الموت، فتستحق الميراث والمهر إن كان وقع ما يوجب المهر من دخول أو خلوة أو الموت نفسه[٦] وقد مات.

فَرْعٌ: فإن قالوا: «لا نعلم ذلك، لكن هذا الولد له منك» لم يكن ذلك إقراراً

---

(١) في المخطوطات: التي.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٠٠).

(٣) كذا في المخطوطات، والصواب حكم المقر به.

(٤) في المخطوطات: وقد.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٦) الموت لا يوجب المهر إلا مع التسمية الصحيحة... إلخ.

بالنكاح؛ لجواز أن يثبت له منها[١] بوطء شبهة أو غلط، ويلزم المهر من مال الزوج عوضاً عن البضع المصادق به[٢] من الورثة، ولا يقال: الأصل براءة الذمة؛ لجواز أنها عالمة والزوج جاهل؛ إذ الحمل على السلامة أولى، فتأمل.

(و)الزوج والزوجة إذا تصادقا على الزوجية فإنهما **(لا يقرّان على)** عقد نكاح تصادقا أنه **(باطل)** كأن يقرا أنه بغير ولي وشهود، أو بغير ولي أو بغير شهود ومذهبهما اعتباره[٣] ودخلا في العقد عالمين بأنه خلاف مذهبهما، فيجب التفريق بينهما من ذلك[٤] العقد الباطل ولا يقران عليه. **(وفي)** تصادقهما على العقد **(الفاسد)** الذي حصل بينهما **(خلاف)** هل يقران عليه أم لا، كأن يتصادقا أن العقد بغير ولي أو بغير شهود ومذهبهما اعتبار ذلك ودخلا فيه جاهلين، فهذا العقد فاسد، ولا عبرة بعلمهما باعتبار ذلك من بعد، فقيل: لا يقران على ذلك، والمختار أنهما يقران عليه ولا يعترضان إلا أن يترافعا قضى بينهما الحاكم المترافع إليه بمذهبه من التفريق أو عدمه.

(فصل): فيمن أقر أن له وارثاً ومسائل تتبع ذلك

(و)اعلم أن **(من أقر بوارث له)** بقوله: «وارثي فلان، أو هو عقبي، أو أقرب الناس إليّ، ولا يرثني إلا فلان» فهذه الألفاظ حكمها واحد **(أو)** أقر بـ**(ابن عم)** له وصادقه المقر به **(ورثه)** يعني: ورثه المقر به جميع المال، وسواء بين التدريج[٥] أم لا، والفرق بين هذا وما تقدم: أنه فيما تقدم أقر وارث بوارث، وهنا أقر موروث بوارث **(إلا)** أن يكون **(مع)** هذا المقر وارث له من عصبة أو معتق أو ذي رحم، غير الزوجين، وأما مع الزوجين فيأخذ الموجود منهما نصيبه والباقي للمقر له كما [لو كان] لا وارث له رأساً **(أشهر منه)** يعني: أشهر من المقر به فإنه لا يرث جميع المال، بل ينظر:

---

(١) لفظ البيان (٥/ ٣٧٢) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٤٠٠): لجواز أنه ثبت له منها.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) أو مذهب أحدهما ودخلا فيه مع علم من مذهبه الاعتبار.

(٤) كذا في المخطوطات.

(٥) في المخطوطات: بالتدريج. والصواب ما أثبتناه.

إن كان المقر به يسقط لو صح نسبه فلا شيء له، كأن يقر بابن عم وله أخ مشهور، وإن كان لا يسقط **(فالثلث)** للمقر به **(فما دون)** يعني: فما دون الثلث يستحقه المقر به من باب الوصية لا الميراث. ولا يصح الرجوع عن ذلك الإقرار، فليس كالوصية من كل وجه. وإنما يستحق الثلث **(إن استحقه)** يعني: الثلث **(لو صح نسبه)** حال الموت، ولا عبرة بحال الإقرار لو كان حال الإقرار لو صح نسبه لما استحق شيئاً ولم يمت المقر إلا وقد صار المقر [به] غير ساقط لو صح نسبه، كأن يقر بعم وله أخ حال الإقرار ولم يمت المقر إلا وقد مات الأخ قبله، وكذا العكس لو مات وقد صار المقر به لا يستحق شيئاً لو صح نسبه وكان حال الإقرار لا يسقط لو صح نسبه، فتأمل.

نعم، فيستحق الثلث [فما دون] إن استحقه حال الموت لو صح نسبه، [فإن كان يستحق أكثر من الثلث لو صح نسبه لم يعط إلا الثلث] كأن يقر بأخ وله أم، فالأخ يستحق الثلث وزائداً لو صح نسبه، فيستحق الثلث فقط وصية وإن درج؛ إذ هو بمن بينهما واسطة. ويشاركه في الثلث سائر الوصايا[1].

فإن كان لا يستحق إلا السدس لو صح نسبه لم يستحق غيره، كأن يقر بأخ لأم وله أخ لأب وأم، أو يقر بأخ وله خمسة إخوة. وكذا لو كان لا يستحق لو صح نسبه إلا دون السدس لم يأخذ زائداً عليه، كأن يقر بأخ لأم ومعه أختان وزوجة، فيدخله النقص في السدس بالعول عليه[2]، وكما لو كان[3] يستحق لو صح نسبه زائداً على الثلث لم يأخذ إلا الثلث كما مثلنا أولاً لو أقر بأخ وله أم ونحو ذلك، فتأمل.

مَسْأَلَة: (و) اعلم أنه إذا كان لشخص ثلاثة عبيد فأقر **(بأحد عبيده)** بأن قال: «أحدكم ابني» **(فمات قبل التعيين)** بأن بين ثم التبس أو لم يمكنه البيان رأساً **(عتقوا)** جميعاً؛ للالتباس. هذا إن كملت شروط [صحة] الإقرار، بأن كانوا مجهولي النسب، فإن كانوا معلومين لم يثبت النسب وأما العتق فقد صح، ويشترط أيضاً لثبوت النسب

---

(١) التي تخرج من الثلث.

(٢) كذا في المخطوطات: فيدخله النقص في السدس بالعول عليه.

(٣) في المخطوطات: وكما لو صح نسبه وكان يستحق لو صح نسبه.

أن يصدقوه لفظاً، ولا يكفي السكوت هنا؛ لأجل اللبس، بل لا بد أن يقول كل واحد: «أنا ابنك»، وهذا شرط أيضاً للنسب، لا للعتق فقد عتقوا، ويشترط أيضاً أن لا يعلم هزله، فإن علم هزله لم يثبت النسب، ويثبت العتق؛ لأن هزله جد. فإن كملت شروط الإقرار في واحد تعين ثبوت النسب له فقط دون الباقين، ويكفي السكوت منه؛ لعدم اللبس، وأما العتق فقد عتقوا جميعاً وإن لم تكمل الشروط، إلا أن يكذبه العقل فيبقى الآخران مملوكين، وكذا لو تكاملت شروط الإقرار في اثنين ثبت النسب لهما ويعتقون جميعاً، إلا أن يكذبه العقل في الثالث بقي مملوكاً.

نعم، وإذا قد تكاملت شروط العتق -وذلك في التحقيق شرط واحد، وهو أن لا يكذب المقر العقل- ثبت العتق، وهو الحكم الأول فيمن أقر بأحد عبيده.

الحكم الثاني قوله: **(وسعوا للورثة)** يعني: ورثة المقر، وتكون السعاية منهم للورثة **(بحسب)** مقتضى **(الحال)** التي هم عليها من كونهم اثنين فيسعى كل واحد في نصف قيمته، وإن كانوا ثلاثة سعى كل واحد في ثلثي قيمته، وإن كانوا أربعة سعى كل واحد في ثلاثة أرباع قيمته، وإن كانوا خمسة سعى كل واحد في أربعة أخماس قيمته، وعلى هذا يكون القياس. وهذا إن اتفق مذهب العبيد والورثة في أنهم يعتقون قبل التعيين، وإلا فلا عتق إلا بعد المرافعة والحكم، ويسعون بعد ذلك.

ومبنى المسألة: أنه كان قد بين ثم التبس، أو لم يتمكن المعتق من البيان [حتى مات]، أما لو ترك البيان عمداً فإما أن يكون ترك البيان في حال الصحة أو في حال المرض، إن كان في حال الصحة فلا سعاية على العبيد، فكأنه أعتقهم جميعاً بالتفريط في البيان، وإن كان ترك البيان في حال المرض فإن كانت قيمتهم [تخرج من الثلث ولا وصية مشاركة لهم(١) في الثلث فلا سعاية أيضاً، وإن كانت قيمتهم](٢) زائدة على الثلث سعوا في الزائد على الثلث على كل واحد بحسب قيمته، ويسعون بالقيمة جميعاً

(١) لعل المعتبر خروجهم من الثلث سواء كان لهم مشارك فيه أم لا.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

إن كان مال الميت مستغرقاً بالدين، وإن[١] لم يكن مستغرقاً بالدين أخذوا ميراثهم من الزائد على الثلث ميراث ابن واحد كما يأتي قريباً، وسعوا في الباقي. فإن كان الميت لا يملك سواهم فإن لم يفرط في التعيين سعوا في نصف القيمة؛ إذ لم يوصِ بشيء حيث لم يفرط، وإن فرط فقد أوصى بالثلث، فيسقط عنهم ثلث بالوصية لهم، وثلث الأصل بالدعوة؛ لأن قد ثلث[٢] كل واحد حر بها، ويأخذون ميراثهم مما بقي بعد ذلك، ويسعون في الباقي، وسواء اتفقت القيم أو اختلفت، مثال الاتفاق: أن يكون للمعتق ثلاثة بنين والعبيد المقر بأحدهم ثلاثة قيمة كل واحد ثلاثمائة، فجملة القيم تسعمائة، يسقط عنهم ثلاثمائة بالدعوة، وتبقى ستمائة، يسقط عنهم ثلث بالوصية، والباقي أربع لهم منها ميراث ابن واحد مائة، ويسعون في ثلث، فقد سعوا في ثلث مع التفريط لكونه وصية، وعلى هذا يكون القياس.

ومثال اختلاف القيم: أن تكون قيمة أحدهم سبعة وعشرون والثاني ثمانية عشر والثالث تسعة، فالحكم أن يسقط عن كل واحد ثلث قيمته بالدعوة، وثلث ما بقي بعد ذلك بالوصية، فيبقى على الأول اثنا عشر، وعلى الثاني ثمانية، وعلى الثالث أربعة، فيصح ما سعوا به أربعة وعشرون: للعبيد ربعها بالميراث بينهم على السواء: ستة دنانير، لكل واحد ديناران، فيسعى الثالث للأحرار[٣] في دينارين، والثاني في ستة، والأول في عشرة، لكل واحد من الأحرار ستة، هذا ما اقتضاه كلام أهل المذهب أنه يسقط عن كل واحد ثلث قيمته بالدعوة وثلث الباقي بالوصية، ويأخذون حصتهم من الميراث بينهم على السواء، فتأمل.

والمسألة مبنية على أن العبيد من أمهات متفرقة أو ملتبس حالهم، أما لو كانوا من أم واحدة فإن كانوا في بطن واحد فالبطن لا يتبعض فلا سعاية عليهم ويثبت نسبهم الكل وكان لهم نصف ميراث الأب، وإن كانوا في بطون متفرقة سعى الأول منهم في

---

(١) في (ج): «فإن».

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: للأخر. ولعل ما أثبتناه الصواب.

ثلثي قيمته، والثاني في ثلث قيمته، ولا شيء على الثالث، ووجه هذا أن الأول تسقط عنه السعاية في حال، وهو حيث يقدر أنه المقر به، ويلزمه في حالين: حيث يقدر أنه الثاني أو الثالث، على ثلاثة أحوال يخرج ثلثا قيمته. والثاني يلزمه في حال حيث يقدر أن المقر به الثالث، ويسقط في حالين حيث يقدر أن المقر به هو أو الأول؛ إذ لا يولد بعد الحر في البطن إلا حر، على ثلاث حالات يلزمه ثلث قيمة. والثالث لا يلزمه شيء في جميع الأحوال: حيث يقدر أنه المقر به أو الأول أو الثاني. فلو التبس المتقدم منهم أو التبس هل هم في بطن أو أكثر فعليهم جميعاً قيمة واحدة، فيسعى كل واحد في ثلث قيمته؛ لأن على الأول ثلثي قيمته، وعلى الثاني ثلث، يقسم بينهم[1] للالتباس. فلو التبس الأول بالثاني فقط لزم كل واحد منهما نصف قيمته؛ لأن على الأول ثلثين، وعلى الثاني ثلثا يقسم بينهما للالتباس. فلو التبس الأول بالثالث فقط لزم كل واحد ثلث؛ إذ على الأول ثلثان يقسم بينه وبين الثالث للالتباس. فإن التبس الثاني بالثالث فعليهما ما على الثاني، وهو الثلث يقسم بينهما على كل واحد منهما سدس، فتأمل.

(و)لهذه المسألة حكم ثالث، وهو أنه **(يثبت لهم)** يعني: للعبيد المقر بأحدهم ملتبساً **(نسب واحد)** ولثبوت النسب فوائد، منها: أنهم يتولون جميعاً عقد النكاح لمحارمهم اللآئي من قبل المقر دون واحد أو اثنين، فإن مات واحد منهم فواحد ممن في درجتهم ممن نسبه مشهور من المقر، فإن لم يكن فورثة الميت من العبيد يتولى[2] مع الموجود منهم؛ لتجويز أن الذي قد مات هو المقر به، فإن لم يكن في درجتهم أحد [فلا بد من الوكالة] من الباقين لواحد ومن الأبعد لواحد.

ومنها: أنه لا يحل لواحد من هؤلاء العبيد النظر إلى محارم المقر أو نكاحه[3]؛ تغليباً لجانب الحظر.

---

(١) في المخطوطات: بينهما. والصواب ما أثبتناه كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٠٦).

(٢) كذا في المخطوطاتين (أ، ب)، ومكان «يتولى» بياض في (ج)، وتنظر المسألة في البيان (٥/ ٣٦٢) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٤٠٩).

(٣) في المخطوطات: إنكاحه. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٠٩)، ولفظه: ولا نكاحه.

ومنها: أنه لا يصح أن يكون أحدهم إماماً ولو كان المقر هاشمياً؛ لعدم القطع بأحدهم أنه ابن المقر.

(و)الحكم الرابع: أنه يثبت للعبيد جميعاً **(ميراثه)** يعني: ميراث الابن الواحد، فيأخذون من تركة الميت بقدر ميراث ابن واحد، **(و)** من جملة الميراث حصة ذلك الابن من المال الذي يسعون به، فيسقط عنهم **(نصيبه من مال السعاية)** ويكون بينهم على السواء كما مثلنا في مثال استواء القيم فإنهم أخذوا -بمعنى سقط عنهم- الربع، فيأخذون الربع.

مَسْأَلَة: **(و)** إذا أقر أحد الورثة **(بدين على مورثه)** ولم يقم فيه بينة ولم يصدقه سائر الورثة **(لزمت)** ذلك المقر **(حصته)** من الدين **(في حصته)** من التركة، بمعنى يلزمه الأقل من الدين أو حصته، لو كانوا ثلاثة إخوة والمقر به ستون ديناراً، فحصته من الدين لو ثبت ببينة عشرون، فإن كان حصته من التركة بالميراث ثلاثين سلم حصته من الدين وهو عشرون؛ إذ هو الأقل، وإن كانت حصته من التركة بالميراث خمسة عشر لم يلزمه إلا هذه الخمسة عشر؛ إذ هي الأقل.

هذا إن لم يأت المقر من الورثة بلفظ الشهادة أو أتى بلفظ الشهادة ولا وصي والتركة في يده، فإن أتى بلفظ الشهادة وثمة وصي أو لا وصي والتركة ليست في يده فهو شاهد، فإذا كمل المقر له بشاهد أو يمين ثبت الدين جميعه على جميع الورثة.

(و)من أقر **(بما ليس في يده)** أنه لغير ذي اليد الثابتة عليه **(سلمه)** لمن أقر [له] به **(متى صار إليه بإرث أو غيره)** من شراء أو هبة أو نحو ذلك أنها(١) لذلك الشخص.

ومثل المقر الشاهد لو شهد يعني: لزيد مثلاً ولم يصر إلى زيد لعدم كمال الشهادة فمتى صارت إلى يد الشاهد لزمه أن يسلمها للمشهود له إن كان أصلاً، لا إن كان في شهادته فرعاً عن غيره لم يلزمه التسليم لذلك متى صار إليه بوجه.

فَرْعٌ: فإن صارت العين إلى يد المقر بوقف لزمه تسليم المنفعة للمقر له دون الرقبة؛

---

(١) كذا في المخطوطات.

إذ هي لله تعالى، وإذا أتلف العين متلف وسلم للموقوف عليه قيمتها لزمه تسليمها للمقر له بالعين؛ إذ هو ناف لاستحقاقها بإقراره الأول.

(و)المقر بالعين لغير من يده ثابتة عليها[1] **(لا يلزمه الاستفداء)** لها من يد من هي في يده؛ لأنه لم يقر أنه الذي صيرها إلى يد غير المقر له بها.

وإن صارت إليه العين بعارية أو نحوها لزمه ردها لصاحبها الذي أعاره، ويلزمه استفداؤها لمن أقر له بها بما أمكن، وإلا فقيمة للحيلولة **(و)**إذا غصب العين المقر بها لزيد وهي في يد عمرو وأتلفها فإنه **(يتثنى ضمانه)** فيلزمه قيمتان: قيمة لزيد، وقيمة لعمرو، وأجرتان أيضاً لهما، هذا في ظاهر الشرع، وينظر فيما بينه وبين الله تعالى لو علم أنها لأحدهما هل يضمن للآخر أم لا[2]؟

(و)من أقر بعين في يده **(لزيد ثم)** أضرب عن الإقرار لزيد و**(قال:)** لا **(بل)** هي **(لعمرو)** وصدقه زيد المقر له أولاً وعمرو **(سلم لزيد العين)** المقر بها، وهو المقر له بها أولاً **(و)**سلم **(لعمرو)** وهو المقر له بها ثانياً **(قيمتها)** إن تعذر عليه الاستفداء لعمرو من زيد، وإلا فهو اللازم له أولاً، هذا ولا فرق بين أن يقر لعمرو بعد زيد بلفظ الإضراب بقوله: «لا بل لعمرو» أم لا، بل قال: «هي لعمرو»، ولا فرق بين أن يقر لهما في مجلس أو مجالس، ولا فرق بين أن يقر للثاني قبل التسليم للأول أو بعده، ولا فرق بين أن يحكم للأول أم لا، إلا أنه لا يجوز له التسليم للأول فيما بينه وبين الله تعالى إلا إذا علم أو ظن أنها له، فإن علم أو ظن أنها للثاني لم يجز له التسليم للأول إلا بحكم، فإن سلم من دونه أثم، وقد لزمته القيمة للثاني إن تعذر الاستفداء مطلقاً، سواء سلم مع الإثم[3] أم لا.

---

(١) في المخطوطات: عليه.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٤١٢): وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يلزمه إلا ضمان واحد، فإن عرف أنه لمن هو تحت يده لا لغيره لم يلزمه ضمان إلا له فقط، وإن عرف أنه لمن أقر له لم يلزمه ضمان إلا له. (وابل) (قرير).

(٣) كذا في المخطوطات، ولعلها: الحكم.

أما لو قال: «هذه العين لزيد أو لعمرو» بلفظ التخيير فإن الإقرار يبطل ولا يلزمه شيء.

فَرْعٌ: وإذا لزمته العين للأول والقيمة للثاني في الإقرار لهما من دون تخيير وكانت العين المقر بها عبداً وقتله المقر لزمه قيمة للأول وقيمة للثاني، وإن أعتقاه ثم قتله فديتان لهما إن كان لا وارث له، وإلا فدية واحدة للوارث، وإن أعتقه الأول فدية له وقيمة للثاني، والعكس لو أعتقه الآخر، هذا حكم الظاهر، وفيما بينه وبين الله يعمل بعلمه أو ظنه.

قال **(المؤيد بالله إلا)** أن يسلمه **(مع الحكم لزيد)** وهو الأول فإنه لا يلزمه ضمان للثاني؛ لكونه لم يسلم للأول إلا بحكم. والمختار الإطلاق، وهو أنه يلزمه الضمان للقيمة للثاني إن تعذر عليه الاستفداء للعين من الأول مطلقاً: سواء كان تسليمه للأول بحكم أم لا، فتأمل، والله أعلم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله.

(فصل): في ذكر ألفاظ يتعلق بها أحكام في الإقرار

(و)اعلم أن لفظة: **(عليَّ ونحوه)** وهو: قبلي، أو في ذمتي، لو قال: «عليَّ لفلان كذا[1] أو قسطاً أو شيئاً أو حقاً ولم يعين شيئاً؛ إذ لو عين شيئاً فلا إشكال في لزوم ذلك المعين ما كان، **نعم**، فحيث لا يعين فلفظة «عليَّ» **(للقصاص والدين)** فإذا أقر بأحدهما قبل، ولا يقبل إن فسر بقذف أو غيره[2]، **(و)**لفظ **(عندي)** لفلان **(ونحوه)** يعني: نحو عندي، كمعي، أو في بيتي، أو كيسي، أو صندوقي، فهو موضوع **(للعين والقذف)**[3] فيقبل إذا فسر «عندي ونحوه» بأحدهما، ولا يقبل إن فسر هذا اللفظ بالدين. هذا في أصل اللغة، والعرف أن «عليَّ وعندي» سواء في صحة تفسيرهما بالدين، فإن كان ثم عرف في لفظة «عندي» عمل به، وإلا رجع إلى القرينة إن كانت،

---

(١) وكذا لو قال: «علي» ولم يذكر لفظ «شيء» ولا لفظ «كذا» فالحكم واحد. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٤١٤).

(٢) كذا في المخطوطات، ولفظ شرح الأزهار (٨/ ٤١٥) بقذف أو عين.

(٣) في الأزهار: للقذف والعين.

وإلا كان هذا اللفظ للعين؛ إذ الأصل براءة الذمة من الدين. ولا يقال: لفظ البيت والصندوق والكيس مشكل في القذف؛ إذ هو موضوع لأصل اللغة[(١)].

مَسْأَلَة: لو قال شخص: «وجدت في كتابي، أو كتبت بيدي أن عليَّ لفلان كذا» لم يلزمه ذلك؛ لجواز أنه تحرير أو نسيان، إلا أن يكتبه ثم يقول لغيره: «اشهدوا علي بما[(٢)] فيه» -ولا بد من القراءة عليهم- فهو إقرار، وأما: «وجدت في حسابي» فلعل العرف أنه إقرار[(٣)].

فَرْعٌ: فلو قال المقر: «ردوا على فلان كذا بعد موتي» كان إقراراً[(٤)]، وعليه الشرع والعرف، فافهم.

(و)إذا قال شخص لغيره: **(ليس لي عليه حق يتعلق بالجراحة)** فهذان اللفظان **(إسقاط للقصاص فيما دون النفس)** فليس له أن يدعي في المجلس القصاص فيما دونها؛ لأنه قال: «يتعلق بالجراحة»، فأما بعد المجلس فله أن يدعي ذلك إن كان قد تخلل وقت يجوز فيه الجناية، وأما القصاص في النفس فلا يدخل في لفظ «الجراحة» فله أن يدعيه في المجلس، وكذا **(لا)** يدخل **(الأرش)** في هذا اللفظ؛ إذ الحق لا يتناول الأرش عرفاً كالقصاص في النفس، والمتبع العرف في ذلك.

فَرْعٌ: فإن قال: «ليس لي عليه حق» كان إسقاطاً لكل دعوى من مال وغيره، فإن قال: «يتعلق بالدم» كان إسقاطاً للكل في النفس وفيما دونها وللأرش أيضاً، وسواء قال: «عن دم المقتول» أم لا، فإنه يكون عن الجميع[(٥)]. فلو قال بعد قوله: «ليس لي عليه حق»: أردت في ثوبه أو في عمامته- لم يقبل قوله، وله تحليف المقر له أنه لم يرد ذلك، بمعنى لا يعلم أنه أراد ذلك، فتأمل.

---

(١) كذا في المخطوطات وهامش شرح الأزهار (٨/ ٤١٥).

(٢) في (ج): على ما

(٣) هذا غير مذهب في هامش شرح الأزهار، ولفظ البيان (٥/ ٣٨٧) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٤١٤): مسألة: إذا قال: وجدت في حسابي أو كتابي...إلخ.

(٤) ويرد عليه في الحال.

(٥) صوابه: يكون إسقاطاً للجميع كما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٤١٥).

(و)اعلم أن **(ما دخل في البيع تبعاً دخل فيه)** يعني: في الإقرار، فيدخل لو أقر بأرض طرقها وسواقيها ومساقيها والطرق المعتادة والماء بحسب العرف فيه، وفي الدار طرقها والحيطان وغير ذلك مما يدخل في البيع تبعاً. وما لا يدخل في البيع تبعاً لا يدخل في الإقرار؛ فلا يدخل في الإقرار بالأرض والشجر الزرع والثمارُ سواء كانت الثمار متصلة وقت الإقرار أو منفصلة عن الشجر، والنتاج إن كان متصلاً دخل، وإن كان قد انفصل وقت الإقرار لم يدخل. فإن أرخ الإقرار بوقت متقدم ولم يكن الحمل فيه موجوداً والثمار أيضاً ولم يحصل ذلك تقديراً إلا بعد دخول الوقت[(١)] دخل ذلك في الإقرار.

فَرْعٌ: فلو ادعى شخص شيئاً من دابة أو أرض أو نحوهما وبين على الملك وحكم له بها، فإن أرخ الشهود ملكه لها بوقت متقدم يقدر حصول الفوائد من بعده دخلت الفوائد من الولد ونحوه، فإن التبس هل يحصل الولد ونحوه بعد ذلك الوقت أم قبله أو أطلقت الشهود لم تدخل الفوائد كما قلنا في الإقرار.

(و)لو أقر إنسان لشخص بمظروف كدارهم أو تمر أو حب أو نحو ذلك في ظرف فإنه **(لا يدخل الظرف)** كالكيس والصندوق والجوالق ونحوها **(في)** الإقرار بـ**(المظروف)** وهو التمر ونحوه **(إلا لعرف)** اقتضى دخول الظرف في الإقرار بالمظروف؛ ويقدم عرف المقر ثم عرف بلده كما تقدم في الأيمان.

وكذا أيضاً لا يدخل المظروف لو أقر بصندوق فيه دراهم فلا تدخل الدراهم في الإقراربه إلا لعرف يقتضي ذلك، نحو: عندي له ظرف فيه عسل أو نحوه، أو يأتي بلفظ يشعر بدخول المظروف، نحو أن يقول: «عندي له كيس مربوط عليه» [أو مطبوع بطابعه، أو مقفل عليه][(٢)] والمفتاح عنده -يعني: عند المقر له- أو نحو ذلك،

---

(١) كذا في المخطوطات، ولفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٤١٦): أما لو أرخ الإقرار بوقت متقدم فلا إشكال في دخول ما يحصل من الفوائد.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٨/ ٤١٧).

فإنه يدخل المظروف؛ لذلك اللفظ المشعر بها ذكر، وكذا أيضاً لو كان المظروف لا ينفك عن الظرف، كالسيف والغمد ونحو ذلك.

فَرْعٌ: فلو قال: «عندي له خاتم» لزم الفص مع الخاتم؛ لتلازمهما، ولأن الاسم يجمعهما، بخلاف ما لو قال: «دار مفروشة» لم يلزمه الفراش؛ لعدم ملازمته للدار، وكذا «فرس عليها سرج» لزم الفرس دون السرج، إلا لعرف بالتلازم في الدار والفرس، وهو قريب في الفرس دون الدار.

(ويجب الحق بالإقرار بفرع ثبوته) فإذا أقر المدعى عليه بما يكون ثبوته فرعاً على ثبوت الحق وجب عليه تسليم ذلك الحق. مثاله: أن يدعى عليه دين فيقول للمدعي: «قد قضيتك»، فالقضاء فرع على ثبوت الدين، فإن بين بالقضاء فلا شيء؛ إذ قد صار مدعياً، وله تحليف المدعي عليه الدين[1] [ما قضاه]؛ لأنه إن أقر بالقضاء أو نكل عن اليمين سقط حقه.

وكذا إذا ادعى عليه أنه عبده فقال: «قد أعتقتني» فالعتق لا يقع إلا بعد ملك، فيبين بالعتق وإلا لزمته الرقية. ومن ذلك لو طلب منه العتق كان إقراراً بالرق.

وكذا لو ادعى العبد على سيده الإذن[2] بالتزويج فقال: «قد طلقت»، أو طلب منه أن يطلق فقد لزمه[3] وكان إقراراً بالعتق[4].

ومن ذلك أن يدعي رجل على امرأة أنها زوجته فقالت: «قد طلقتني» أو طلبت منه الطلاق كان إقراراً بالزوجية، وعليها البينة بالطلاق.

فَرْعٌ: أما لو قال بعد دعوى الدين[5]: «قد أبرأتني من كل دعوى» لم يكن إقراراً بالمدعى فيه، وإنما هو إقرار بالدعوى فقط. [وكذا لو قال: «ما لك علي الآن شيء، أو ما

---

(١) في المخطوطات: بالدين.
(٢) في المخطوطات: بالإذن.
(٣) كذا في المخطوطات.
(٤) كذا في المخطوطات، والصواب: بالإذن.
(٥) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٤١٨): أما لو ادعى عليه شيئاً فقال: قد أبرأتني من كل دعوى.. إلخ.

عاد علي لك شيء» فلا يكون إقراراً[(١)] أيضاً][(٢)]. وكذا لو قال: «إن كان عندي لك دين فقد قضيتك» لم يكن إقراراً أيضاً؛ لأنه معلق بشرط مجهول، وهو القضاء[(٣)]. وكذا لو قال: أخذت عليّ كذا، فقال: «إن كنت أخذته فبحكم» فلا يكون إقراراً؛ لما ذكر من أنه مشروط ذلك الإقرار، لا لو قال بعد قوله: «أخذت عليّ» فقال: «أخذته بحكم» من دون أن يأت بالشرط فيكون إقراراً، ويبين [بـ]أخذه له بالحكم، وإلا فقد لزمه.

ومن صور ذلك الإقرار بفرع الثبوت: لو ادعى عليه أنه قتل أباه أو من يريد المدعي[(٤)] فهذه الدعوى صحيحة؛ إذ يصح دعوى القتل مجملاً، فلو قال: «قتلته مدافعة» كان إقراراً بالقتل، ويبين على المدافعة، وإلا فقد لزمه، ويكون خطأ حيث لم تكن الدعوى بالعمدية، أو وقعت الدعوى بالعمد ولم يقر القاتل إلا بالقتل فقط دون صفته من كونه عمداً بل قال: مدافعة أو قتلته خطأ؛ إذ الأصل براءة الذمة من العمد، ولا يحمل على العمد إلا مع البينة بالعمد نفسه، لا على القتل فقط فيحمل على الخطأ بذلك، أو الإقرارِ من القاتل بها صريحاً بأن يقول: قتلته عمداً، وإلا فلا. وحيث يحمل على الخطأ بإقراره بالقتل وصفته كونه خطأ، وحيث يقر به مطلقاً أو يدعي كونه مدافعة فيحمل على الخطأ- لا تحمله[(٥)] العاقلة؛ لكونه لم يثبت الخطأ إلا باعترافه، إلا أن تصادقه على الفعل وصفته، فلو ادعى الوارث الخطأ، وقال القاتل: بل عمداً، ولم[(٦)] يصادقوه في العمد ولم يرجع إلى تصديقهم في الخطأ فينظر.....[(٧)]. فإن رجعوا إلى تصديقه في دعوى العمد فينظر أيضاً.....[(٨)]. وإن رجع إلى تصديقهم في الخطأ لزمته

---

(١) والعرف بخلافه. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٨/ ٤٢٠).

(٢) ساقط من (ج).

(٣) الشرط المجهول ليس القضاء، وهو ظاهر.

(٤) في (أ): الدعوى.

(٥) في المخطوطات: ولا تحمله.

(٦) في المخطوطات: أو لم.

(٧) بياض في المخطوطات.

(٨) بياض في المخطوطات.

الدية عليه.

ومثل الإقرار بفرع الثبوت في أنه يكون إقراراً قوله: **(أو طلبه)** يعني: أو طلب ما هو فرع الثبوت، كما مثلنا لو طلبت المرأة المدعى عليها [الزوجية] الطلاقَ من المدعي للتزويج، وطلب المدعى عليه الرق العتقَ من المدعي. وكذا لو ادعى عليه ديناً فقال: «أجلني، أو أحل علي»، لا لو قبل الحوالة فلا يكون قبولها إقراراً؛ لتجويز أنه قبلها تبرعاً. ومن ذلك أن يطلب منه المصالحة فيما ادعاه به ابتداء قبل تقدم الإنكار، لا لو طلب الغير المصالحة بينهما بعد تقدم الإنكار أو قال المدعى عليه: «صالحني فيما ادعيت» فلا يكون إقراراً؛ إذ قد يطلب الصلح تفادياً بعد الإنكار. ومن ذلك أن يقول المدعى عليه للمدعي: «اقعد لأزنها لك» بعد أن طلبه العين كان إقراراً، لا لو قال بعد أن طلبه: «اتزنها» فلا يكون إقراراً؛ إذ هو هزؤ منه، ففرق بين اللفظتين، فتأمل.

(أو نحوهما) يعني: نحو الإقرار بفرع الثبوت أو طلبه، وهو الجواب بـ«نعم» بعد الطلب، نحو أن يقول له: سلم لي ثوبي هذا، فيقول المدعى عليه: «نعم» فكأنه قال: نعم هذا ثوبك، فكان إقراراً، وكذا لو قال: «أعطني ثوب عبدي، أو سرج دابتي، أو باب داري»، فقال المطلوب منه: «نعم» فمع الإشارة إليهما -يعني: الثوب والعبد، كأن يقول: «هذا الثوب ثوب عبدي هذا»- فالجواب بـ«نعم» إقرار بهما، وإن كانت الإشارة إلى أحدهما فإن كانت إلى الأصل وهو العبد والدابة والدار كان إقراراً بهما، يعني: الفرع والأصل، وهو العبد والثوب، ويلزمه تسليم الأصل المشار إليه وما يطلق عليه اسم الثوب، وإن كانت الإشارة إلى الفرع -وهو الثوب فقط- لم يلزم بعد قوله: «نعم» إلا الفرع فقط، وهذا لجري العرف بأن «نعم» جواب لمثل هذا الطلب، وكذا نحوها لجري[1] العرف بالجواب به، فإن لم يجر عرف بذلك لم يكن الجواب بها إقراراً. فإن امتثل المطلوب [منه] ولم ينطق بالجواب بنعم لم يكن الامتثال إقراراً إلا من متعذر النطق.

---

(١) لعل الصواب: مما جرى.

(و)اعلم أنه يحكم بـ**(اليد في نحو: «هذا لي»)** ونحوه أن يقول: «هذا لموكلي **(رده فلان)** القصار أو الخياط أو المستعير» **(للراد)** له[١]، وهو الخياط، فيبين المقر أنه له، ويلزمه رده للمقر له بثبوت اليد إن لم يبين أنه له أو لموكله؛ لأنه بقوله: «رده علي فلان» إقرار أن اليد لذلك الراد، وقوله: «لي» دعوى منه بذلك[٢] فلا يصدق إلا ببينة، فيلزمه الرد.

وقد أشرت إلى أن نحو «هذا لي» أن يقول: «لموكلي»؛ إذ الإقرار من الوكيل على موكله صحيح، فيلزم الموكل ما أقر به الوكيل [من] أن اليد في هذا الشيء للراد، لا الوصي فلا يلزم منه إقرار لو قال: «هذا لمن أنا متول عنه رده عليَّ فلان المستعير له»، فلا تكون اليد للراد هنا؛ إذ إقرار الوصي بثبوت اليد على الشيء لغير من هو متول عنه [إقرار على من هو متول عليه، وهو] لا يصح، فتأمل.

مَسْأَلَة: (وتقييده) يعني: الإقرار **(بالشرط المستقبل)** وكذا بالعقد يبطله، يعني: يبطل الإقرار، فمثال تقييده بالشرط أن يقول: «إن جاء فلان فعلي له كذا» فيبطل الإقرار بذلك التعليق وإن حصل الشرط؛ لأن الإقرار إخبار عن أمر ماضٍ فلا يصح تعليقه بالشرط، وللمقر له تحليف المقر ما أراد بقوله «عليّ» النذر، فإن نكل لزمه ذلك نذراً. ومثال العقد: «علي لفلان كذا على أن يكون كذا وكذا». وكذا تعليقه بالشرط الماضي يبطله، نحو: «عليّ لفلان كذا إن جاء زيد أمس»، وكذا بمشيئة الله؛ إذ لا يعلم حصولها، فيبطل الإقرار، لا بالشرط الحالي كـ«إن كنت قرشياً» أو نحو ذلك فيصح التعليق ويلزم الإقرار إن كان ذلك قرشياً، ونحو ذلك.

تنبيه: إذا قال الخصم لخصمه: «إن لم آتك ليوم كذا فلا حق لي عليك» لم يكن ذلك كافياً في براءة ذمة الخصم إذا تخلف عنه ذلك اليوم؛ لأنه إقرار معلق على شرط [فلم يصح]، بخلاف ما لو قال: «فقد[٣] قطعت عنك كل حق، أو كل دعوى، أو فقد[٤]

---

(١) في المخطوطات: لها.
(٢) لعلها: لذلك.
(٣) في المخطوطات: قد. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٢٣).
(٤) في المخطوطات: قد. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٢٣).

أبرأتك» فإنه يبرأ إذا تخلف عنه؛ لأنه إبراء معلق على شرط، وهو يصح تعليقه به.

(أو) يقر **(بما في الدار ونحوها)** وهي الحانوت أو الكيس وانكشفت كون الدار **(خالية)** من المتاع[1] فإن ذلك **(يبطله)** أيضاً، يعني: يبطل الإقرار؛ إذ لا شيء في الدار مقر به **(غالباً)** يحترز من تقييد الإقرار بشرط هو الموت وعرف أن قصده الإيصاء فإنه لا يبطل فائدة اللفظ بالكلية كالتقييد بغير[2] الموت، بل يكون ذلك اللفظ وصية، كلو قال: «علي لفلان كذا إن مت» فيكون وصية لا إقراراً، فهذه فائدة «غالباً»، وهي أشف ما يوجه به، من كون الاحتراز أنه لم يذهب ذلك اللفظ بلا فائدة، بل حصلت له فائدة، وهو الحمل على الإيصاء، بخلاف التقييد بمجيء زيد أو نحوه فلا فائدة رأساً، وأما الإقرار فهو باطل بالتقييد ولو بالموت. وصورة[3] «غالباً» مضروب عليها في الأم.

وإن لم يظهر من قصده الإيصاء فلا شيء.

فائدة: لو خير المقر في إقراره: فإن خير بين مالين صح ويجبر على التفسير بأحدهما[4]، وإن قال: «عليَّ له كذا أو لا شيء» بطل الإقرار ولا يلزمه شيء؛ للتخيير بذلك[5].

(لا) إذا علق الإقرار **(بوقت)** معلوم أو مجهول يتعلق به غرض بحيث يصح التعليق به في باب الضمانات فإنه يصح الإقرار ويكون موقوفاً على مجيء ذلك الوقت، نحو: «إذا جاء رأس الشهر فعليّ لفلان كذا»، ونحو: «إذا جاءت القافلة فعليَّ لفلان كذا»، فيتجوز[6] أن ذلك المقر به عن ضمانة؛ فلذا صح تقييده بذلك. وله الرجوع قبل

---

(١) في المخطوطات: المبتاع، وهو تصحيف.

(٢) في (ج): يعني. وهو تصحيف.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) لفظ البيان (٥/ ٣٨٩) وهامش شرح الأزها ر(٨/ ٤٢٣): فإن خير بين شيئين رجع إليه في تفسير أحدهما إذا طلبها المقر له.

(٥) كذا في المخطوطات، ولفظ البستان كما في هامش البيان وهامش شرح الأزهار: وذلك لأنه أورده مورد الشك.

(٦) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٤٢٤): لجواز.

مجيء الوقت قولاً وفعلاً، ولا يقال: هو شرط فلا يصح الرجوع عنه قولاً؛ لأنا نقول: يتجوز أنه رجوع عن ضمانة قبل ثبوت الدين، وهو يصح الرجوع في ذلك قولاً.

فإن كان الوقت مجهولاً لا يصح التوقيت به في باب الضمانات، نحو: إن شاء فلان، وجاء[١] المطر، فإن الإقرار يكون باطلاً، فإن نوى به النذر كان نذراً، وللمقر له تحليفه «ما أراد النذر»، لا يقال: لفظة «عليَّ» صريح في النذر، فلم احتاج إلى نية مع الصريح؟ لأنا نقول: لما كانت صريحة في بابين [وهما] النذر والإقرار فهو لا يتميز أحدهما بالآخر[٢] إلا بالإرادة كما قيل في لفظ: «تصدقت» لما احتملت[٣] النذر والصدقة.

(أو) علق إقراره بألف أو نحوها[٤] على أنها **(عوض معين فيتقيد)** إقراره بذلك بتسليم ذلك المعين مهما كان واصلاً كلامه كما يتقيد الإقرار بالوقت، مثاله: لو قال: «علي له ألف درهم من ثمن هذه الدار» فلا يلزمه تسليم الألف إلا بتسليم الدار له، ولا يقال: فيجب تسليم الثمن إن حضر المبيع؛ لأنه لم يصادقه المقر له بالبيع، فيتوقف تسليم الثمن على المصادقة أو التسليم، فإن صدقه بالبيع قدم تسليم الألف. فإن لم يوصل كلامه لم يقبل قوله من بعد: «إنه عن[٥] هذه الدار»؛ إذ هو دعوى منه بعد استقرار الألف، فيجب عليه التسليم للألف، ولا يقبل فيما ادعاه إلا ببينة. وكذا لا يلزمه تسليم الألف لو لم يقر بها بل قال: «اشتريت هذه الدار بألف»، فهي لم تثبت في ذمته؛ إذ لم يقر بها إلا ثمن مبيع، فلا يلزمه تسليمها إلا بعد تسليم الدار أو المصادقة بالبيع.

نعم، فإن لم يعين الدار بل قال: «علي له ألف من ثمن دار» لزمه تسليم الألف وإن لم يسلم له الدار؛ لأنها إذا لم تكن معينة فقد أقر بالألف من بيع فاسد؛ لعدم التعيين للدار، وإذا فسد لم يجب تسليم الدار، و[إذا لم يجب تسليمه فإنه] يجب تسليم الألف المقر بها.

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٤٢٤): أو إن جاء المطر.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) قال ابن السكيت: لو قلت: «هذه ألف» بمعنى الدراهم لجاز. (مختار).

(٥) كذا في المخطوطات، ولعلها: ثمن.

فَرْعٌ: فإن قال: «عليَّ له عشرة من ثمن ميتة أو خمر» لم يصح الإقرار؛ إذ قيده بما لا يصح، والكلام متصل فبطل[١] كالمشروط، فتأمل.

(فصل): في ذكر مسائل تتعلق بالإقرار

(و) هو أنه **(يصح)**[٢] الإقرار **(بالمجهول جنساً)** كـ«عليّ له مائة» **(و)** يصح أيضاً بالمجهول **(قدراً)** نحو: «عليّ لفلان دراهم»، وكذا بالمجهول جنساً وقدراً، كـ«عليَّ له شيء» **(فيفسره)** بما أحب مما يقضي[٣] به العرف، ويقدم عرفه ثم بلده ثم منشئه **(ويحلف)** أنه إنما أراد ذلك، وتكون يمينه على القطع، ولا ترد، ولا يحكم بنكوله، بل يحبس حتى يفسره. وأقل ما يفسر به ما يتمول ولو فلساً -وما له قيمة إن فسر بقيمي، وما لا يتسامح به إن فسر بمثلي- لا بدون[٤] ذلك كقشر البيض ونحوه، ويصح بكل ما ينتفع به من عين كالكلب، أو حق كالشفعة والرد بالعيب و[رد][٥] الوديعة، فإن فسر بـ[رد] السلام أو جواب كتاب لم يقبل؛ إذ ليس بمال ولا يؤول إليه، وكذا بحد القذف؛ إذ لا يؤول إلى المال، فلا يصح التفسير به **(و)** إذا امتنع من اليمين: فإن عين المقر [له] شيئاً وادعاه كان نكوله إقراراً، وإن لم يدع شيئاً لم يحكم بالنكول ويحلف و**(لو)** فسر الإقرار **(قسراً)** بأن يحبس أو نحوه حتى يفسر، ولا يقبل إلا بيمين، ولا يقال: إقرار المكره لا يصح فكيف يجبر على التفسير؛ لأنه[٦] إنما أجبر على التعيين فقط، لا الإقرار فقد حصل وهو مختار.

(و) إذا مات المقر بالمجهول قبل التفسير فسر الوصي الإقرار بغالب ظنه، فإن لم

---

(١) في المخطوطات: يبطل. والمثبت من البحر وهامش شرح الأزهار (٨/ ٤٢٦).

(٢) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٤٢٧): واعلم أن الإقرار يصح.

(٣) في المخطوطات: بما يقتضي. والمثبت ما في هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٢٧).

(٤) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٢٧): وأقله ما يتمول ولو فلساً لا غيره كقشر بيض.

(٥) ما بين المعقوفين في هذا الموضع والذي بعده من البحر وهامش شرح الأزهار.

(٦) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٢٧): لأنه لما أقر مختاراً غير مكره لزمه بإقراره حق، وإذا لزمه الحق صح إجباره على تعيينه بعد لزومه، فإجباره على التفسير إجبار على تعيين الحق لا على إثباته، والإجبار على مثل ذلك يصح. (غيث) (قرير).

يكن وصي فإنه **(يصدق وارثه)**[١] يعني: وارث المقر، ويكون القول قوله في تعيين المقر به، ويحلف: أنه لا يعلم غير ذلك، ولكن على العلم لا على القطع، ويقسر على التفسير كالمقر.

فَرْعٌ: فإن لم يكن للمقر وارث فالتعيين إلى الحاكم، ويعين الأقل، ولا يحلف، والتركة لبيت المال.

(فلو قال) المقر في إقراره: عليّ لفلان **(مال كثير أو نحوه)** يعني: نحو كثير، وهو خطير أو عظيم، أو من الحمد إلى البقرة، أو من الذرّة إلى الفيل كما يعتاد بعض الناس **(فهو)** يعني: الكثير ونحوه **(لنصاب جنس فسر به)** إن فسر بما له نصاب حمل على النصاب من ذلك الجنس، فإذا فسر بالدراهم أو الدنانير أو الحب أو نحوه وجب تسليم نصاب من ذلك **(لا دونه)** يعني: لا يقبل تفسيره بدون النصاب، ووجه ذلك أن «عظيم، وخطير» صفة للمال، فلا بد لهما[٢] من فائدة زائدة على إطلاق المال، والفائدة هي ما ذكر من[٣] الحمل على النصاب.

تنبيه: وهو إما أن يقول: عليَّ أو عندي، إن قال: «عليَّ له مال كثير» فلا يقبل تفسيره إلا بما يثبت في الذمة في غالب الأحوال بنصاب منه، كالدراهم والحب ونحوهما؛ إذ هي تثبت في الذمة غالباً، وإن فسره بما لا يثبت في الذمة أو بما يثبت في الذمة نادراً لم يقبل تفسيره، كما لو قال: أردت نصاباً من الإبل أو البقر أو الغنم؛ إذ ثبوتها في الذمة نادرٌ -كعوض خلع أو مهر أو نحوهما- لا غالبٌ، فلا يقبل[٤]، وإن

(١) فإن اختلف الورثة في العين فلا بد من تراضيهم الجميع، فإن لم يتراضوا فالحاكم يعين، وإن اختلفوا في القدر صح ما اتفقوا عليه، ومن الزائد قدر نصيب من عينه منهم.

(*) فإن لم يكن له قصد أو لم يعرف الوارث ما قصد رجع إلى نظر الحاكم بعد أن يحلف الوارث ما غلب في ظنه شيء.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٢٨): لها.

(٣) في (أ، ج): على.

(٤) مع عدم العرف. (قرير) (من هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٢٩).

قال: «عندي له مال كثير» قبل تفسيره بنصاب مما يثبت في الذمة ولو نادراً[(١)] كالإبل ونحوها؛ إذ هي تطلق على العين كما تقدم.

هذا إن فسر «عندي» بما له نصاب، فإن فسرها بما لا نصاب له كالدار ونحوها فالمعتبر في قبول تفسيره أن تكون قيمتها نصاباً من أي جنس، فتأمل. ومثل هذا في الوصية والنذر لو وصفه بالكثرة فهو لنصاب فسر به من جنسه[(٢)]، والله أعلم.

(و)إذا قال: «عندي له **(غنم كثيرة» ونحوها)** كبقر كثيرة، وإبل كثيرة، ودراهم كثيرة، ونحو ذلك من الجمع الموصوف بالكثرة فهو **(لعشر)** من ذلك الجنس؛ إذ هو جمع وصف بالكثرة، والأقل ثلاثة، وأقل الكثرة عشرة، بخلاف «مال كثير» فلم يطلق على العشرة عرفاً. وقد تقدم في العتق فيمن قال: «إن خدمتني أياماً كثيرة» فهو لسنة، فالفرق أن الإقرار يحمل على الأقل، وأقل الكثرة عشرة.

(والجمع) الموصوف بالقلة، كدراهم وثياب قليلة، والمطلق كدراهم وثياب من دون وصف- فكلاهما[(٣)] **(لثلاثة)** فصاعداً، ولا يقبل التفسير بدون الثلاثة؛ إذ هي أقل الجمع.

(و)إذا قال: «عليّ له **(كذا درهم)**» بالإضافة إلى درهم[(٤)] أو نصبه تمييزاً أو رفعه على الخبرية[(٥)] **(وأخواته)** يعني: أخوات «كذا» وهو لفظه مكرراً بعطف أو من دون عطف، فالألفاظ ثلاثة: كذا درهم، كذا وكذا درهم، كذا وكذا درهم[(٦)]، فهي كلها **(للدرهم)** واحد إذا فسر به قبل، ولا يقبل تفسيره بدونه، ووجهه في «كذا درهم» ظاهر، وهو أنه كناية عن الدرهم بكذا ثم بينه به، وفي «كذا كذا» يحمل على أنه أراد

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٢٩): ولو مما لا يثبت في الذمة إلا نادراً.

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) صوابه: بجر درهم بالإضافة.

(٥) كذا في المخطوطات.

(٦) في المخطوطات: فالألفاظ ثلاثة: كذا درهم ولهم كذا كذا درهم، وما أثبتناه الصواب.

بالأول نصفاً والثاني نصفاً، أو أراد بالأول الكل وبالثاني تأكيداً للأول، وفي «كذا وكذا[١]» أراد نصفاً وعطف عليه النصف الآخر، والأصل براءة الذمة من الزائد، فيحمل على الدرهم في جميع ذلك، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن قال: «عليّ له أقل الدراهم» فهو لدرهم؛ إذ هو أقلها، ولا يقبل تفسيره بدونه. فإن قال: «علي له درهم وأخواته» فهو لأربعة؛ إذ لفظ جمع الأخوات[٢] يحمل على أقلها، وهي الثلاثة، مع الدرهم المعطوف عليه، فكانت أربعة. فإن قال: «دراهم[٣] وأخواتها» كان لستة لا دون، وكذا «درهمان وأخواتهما[٤]» لستة، وينظر هل من غير الدرهمين أم بهما؟ فإن قال: «دراهم[٥] وأخواته» لزمه ثلاثة دراهم، وأخواته لعله يرجع إلى تفسيره فيها.

(و)إذا قال: «علي لفلان **(شيء)** أ**(و)** قال: عليّ لفلان **(عشرة)**» فهذا اللفظ **(لما فسر به)** من أي شيء مما يثبت في الذمة، فيقبل تفسيره في «شيء» إذا فسر بأي شيء ثبت في الذمة، وفي «العشرة» يقبل تفسيره إذا فسره بأي عشرة مما يقصد عدده مما يثبت في الذمة، **(وإلا)** يفسر، بل مات فكما تقدم أنه يفسر الوصي إن كان، وإلا فالوارث إن كان، وإلا فالحاكم، فإن تعذر التفسير ولم يمت بل جن أو تعذر منه **(فهما)** يعني: يحمل هذان اللفظان على أنهما **(من أدنى مال)** فيكون «شيء» لأدنى شيء يثبت في الذمة، «وعشرة» لأدنى عشرة يقصد عددها يثبت في الذمة. فإن خير بين شيء أو لا شيء بطل الإقرار.

(و)إذا قال المقر: هذا الشيء **(لي ولزيد)** كان ذلك المقر به **(بينهما)** نصفين؛ إذ مقتضى التشريك بالواو يقتضي[٦] التسوية بينهما، فإن كان لثلاثة فأثلاثاً، كأن يقول:

---

(١) في المخطوطات: كذا كذا. والصواب ما أثبتناه.

(٢) كذا في المخطوطات: جمع الأخوات، والإضافة بيانية.

(٣) في (ب، ج): درهم. وهو غلط من الناسخ.

(٤) في (ب، ج): وأخواتها. وهو غلط من الناسخ.

(٥) في (ب، ج): درهم، وهو غلط من الناسخ؛ إذ قد تقدم «درهم وأخواته» وأنه لأربعة.

(٦) كذا في المخطوطات، والصواب حذف «يقتضي» أو «مقتضى».

«لي ولزيد ولعمرو»، وإن زاد رابعاً فأرباعاً، وعلى هذا يكون القياس.

فَرْعٌ: ولو قال: «شريت هذا لي ولإخوتي» كان بينهم على السواء، سواء أتى باللام في قوله: «ولأخوتي» أو لم يأتِ بها بل قال: «وأخوتي»؛ إذ مقتضى العرف التسوية بينهم، **(و)**إن زاد في قوله: «لي ولزيد»: **(أرباعاً)** كان **(له)** يعني: للمقر **(ثلاثة)** أرباع ذلك الشيء المقر به ولزيد ربع؛ حملاً للإقرار على الأقل، وأقل الأرباع ربع، وكذا لو قال: أخماساً أو أسداساً أو أعشاراً كان لزيد خمس أو سدس أو عشر.

(و)إن قال: «عليّ له **(من واحد إلى عشرة)** فيخرج من الإقرار الابتداء والغاية ويكون ذلك الإقرار **(لثمانية)** لجري العرف بذلك، وكذا لو قال: «ما بين درهم وعشرة» فذلك لثمانية أيضاً.

(و)إذا قال المقر: «عليّ لفلان **(درهم بل)** عليَّ له **(درهمان»)** لزمه التسليم **(للدرهمين)** ولا يلزمه الدرهم؛ إذ هو أضرب عنه وأقر بأكثر منه، فإن أشار بأن قال: «عليَّ له هذا الدرهم لا[(١)] بل هذان الدرهمان» لزمه الكل مما أشار إليه. وإن قال: «عليَّ درهمان بل درهم» لم يصح رجوعه إلى القليل، ويلزمه الدرهمان.

وإن قال: «عليَّ له تحت درهم[(٢)]» لزمه درهم، وينظر لو قال: «فوق درهم».

(لا) إذا أضرب عن إقراره بجنس إلى جنس آخر أو نوع[(٣)] آخر أو صفة[(٤)] أخرى لم يصح إضرابه ويلزمه الأول والآخر، كأن يقول: «عندي درهم، علي له درهم»[(٥)] بل **(مدان فلثلاثة[(٦)])** يعني: الدرهم والمدين. وكذا «عليَّ له درهم جيد بل رديء، أو عندي له مد ذرة بيضاء بل حمراء» فيلزمه تسليم الكل، والله أعلم.

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٨/ ٤٣٣، ٤٣٤): «هذا الدرهم بل هذان الدرهمان» بدون «لا».

(٢) كذا في المخطوطات، ولم أر هذا في البيان ولا في شرح الأزهار ولا في البحر، والذي فيها: وإن قال: علي له درهم فوق درهم أو تحت درهم أو مع درهم أو معه درهم أو فوقه درهم أو تحته درهم - لم يلزمه إلا درهم.

(٣) كذا في المخطوطات.

(٤) في المخطوطات: وصفة.

(٥) كذا في المخطوطات: عندي درهم علي له درهم.

(٦) في المخطوطات: فللثلاثة. والمثبت لفظ الأزهار.

(و) اعلم أنه إذا أقر بشيء مجهول الجنس ثم استثنى منه معلوم الجنس فإنه **(يكفي تفسير المستثنى)** للمستثنى منه[١]، نحو أن يقول: «عندي له مائة إلا عشرة دراهم» فالاستثناء- وهو إلا عشرة دراهم- يكون مفسراً للمائة أنها دراهم، ويلزمه أن يسلم للمقر له تسعين درهماً، وإنما يكون الاستثناء مفسراً للمستثنى منه إذا كان ذلك المستثنى **(من الجنس)** الذي يثبت في الذمة حيث يأتي المقر بـ«عليَّ»، وإن أتى بـ«عندي» فسواء كان المستثنى من جنس ما يثبت في الذمة [أم لا]، فحيث يقول: «علي لفلان مائة» فإن قال: «إلا عشرة دراهم» كان ذلك الاستثناء مفسراً؛ لأن الدراهم من جنس ما يثبت في الذمة، وإن قال: إلا عشرة ثياب» لم يكن الاستثناء مفسراً؛ لأن الثياب ليست من جنس ما يثبت في الذمة غالباً، وحيث يقول: «عندي لفلان مائة» فيكون ما استثنى منها مفسراً لها سواء كان من جنس ما يثبت في الذمة كـ«إلا عشرة دراهم» أو لا كأن يقول: «إلا عشرة ثياب».

وحيث لا يكون الاستثناء مفسراً في «عليَّ» لو استثنى من غير جنس الثابت في الذمة تلزمه المائة ويفسرها بما أحب، ولا يصح التفسير الأول، فيرجع إلى تفسير آخر.

واعلم أن الاستثناء لا[٢] يعمل به ويكون مفسراً للمجهول مخرجاً عنه، ولا يكون مخرجاً من المعلوم- إلا حيث يكون **(متصلاً)** بالمستثنى منه، بمعنى أنه لم يفصل بينهما فاصل من كلام أو سكتة إلا بقدر نفس أو بلع ريق، لا إن لم يكن متصلاً بل سكت غير المستثنى من بلع الريق أو قدر النفس فلا يكون مفسراً للمجهول جنسه، ولا يكون مخرجاً من المعلوم لو قال: «علي له مائة دينار» ووقف مدة زائدة على ما ذكر ثم قال: «إلا عشرة» فقد لزمته المائة الدينار ولا حكم للاستثناء، وفي المجهول يفسره مرة أخرى؛ إذ لم يصح التفسير بالاستثناء؛ لما ذكر من أنه غير متصل. ويشترط أيضاً في الاستثناء أن يكون **(غير مستغرق)** لما استثني منه، فإن استغرقه لم يصح ولا يكون

---

(١) في المخطوطات: يكفي تفسير المستثنى منه بذكر المستثنى، فغيرنا اللفظ بالمثبت ليستقيم.

(٢) في المخطوطات: إنما........ إلا.

مفسراً ولا مخرجاً من المعلوم، كأن يقول: «عليَّ له مائة إلا مائة دينار» فلا يكون مفسراً أن المقر به دنانير، ويفسر المائة المقر بعدُ بما أحب، وكذا في المعلوم لو قال: «عليَّ له مائة دينار إلا مائة دينار» لم يصح الاستثناء، ويلزمه تسليم المائة الدينار.

فَرْعٌ: فلو قال: «عليّ له عشرة إلا تسعة إلا سبعة» لزمه ثمانية؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات، وصح الاستثناء من الاستثناء لمجيء ذلك في القرآن الكريم، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُجْرِمِينَ۝٥٨ إِلَّا ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ۝٥٩ إِلَّا امْرَأَتَهُ﴾ [الحجر]، وإن قال: «عليّ له عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة» لزمه ثمانية، وإن قال: «عليّ له عشرة إلا ثلاثة إلا خمسة» لزمه سبعة؛ لأن استثناء الخمسة باطل؛ إذ هو مستغرق لما قبله، وهي الثلاثة، وإن قال: عليَّ له عشرة إلا سبعة إلا سبعة إلا خمسة» لزمه ثمانية؛ لأن السبعة الأخيرة باطلة.

(و) كذلك **(العطف المشارك للأول)**[1] وهو المعطوف عليه يكون العطف مفسراً للمعطوف عليه إذا كان مشاركاً للمعطوف عليه **(في الثبوت في الذمة)** بمعنى أن كلًّا من المعطوف والمعطوف عليه يصح ثبوتهما في الذمة معاً **(أو)** لم يكن مشاركاً له في الذمة بل شارك المعطوف المعطوف عليه **(في العدد)** يعني: كانا جميعاً معدودين.

مثال ذلك أن يقول: «عليَّ له مائة ودينار» فيكون الدينار المعطوف مفسراً للمائة المعطوف عليها؛ لكونه قد شاركه في الثبوت في الذمة؛ إذ الدينار يثبت في الذمة، و«علي» يقر بها ما يثبت في الذمة، وكذا لو قال: «عندي له مائة ودينار»؛ للعرف أن الدينار يكون مفسراً لما أقر به بـ«عندي»؛ لأنها عرفاً يصح أن يقر بها ما يثبت في الذمة.

ومثال المشاركة في العدد أن يقول: «عليَّ له أو عندي له مائة وثلاثة أثواب أو وثلاثة دراهم» فيكون مفسراً أيضاً.

فإن لم يكن المعطوف مشاركاً للمعطوف عليه في شيء منهما لم يكن العطف تفسيراً، كأن يقول: «عليّ له مائة وثوب أو ثوبان»؛ لأن اسم الجمع ليس باسم للعدد، وكذا في:

---

[1] «للأول» ساقط من المخطوطات، وهو لفظ الأزهار.

«عندي له مائة وثوب أو ثوبان أو ثياب» فلا يكون تفسيراً أيضاً؛ لعدم المشاركة في الثبوت والعدد، فإن قال: «وثوب واحد، أو ثوبان اثنان أو ثياب ثلاثة» كان تفسيراً؛ للمشاركة في العدد بقوله: «واحد» أو نحوه.

والمسألة على أربع صور:

الأولى: الاشتراك في الثبوت في الذمة والعدد، كـ:«علي أو عندي مائة وثلاثة دنانير».

الثانية: أن يشتركا في العدد فقط، نحو: علي له مائة، أو عندي له مائة وثلاثة أثواب.

الثالثة: أن يشتركا في الثبوت في الذمة فقط، نحو: «عليّ له» أو «عندي له» -أيضاً؛ إذ هي عرفاً يصح بها ما يثبت في الذمة- «مائة ودينار».

ففي هذه الصور يكون المعطوف مفسراً للمعطوف عليه.

الصورة الرابعة: أن لا يشتركا في واحد من الأمرين، نحو: عليّ له مائة وثوب أو ثوبان أو ثياب؛ لعدم الاشتراك المذكور، فتأمل.

(و)اعلم أن المقر به يجب أن **(يصرف في الفقراء)** أو[١] المصالح ولو في المقر نفسه للمصلحة، وذلك إذا أقر بشيء في يده أنه لغيره ثم إنه **(ما**[٢] **جهل)** مستحقه وأيس من معرفته، **(أو)** أقر ومات قبل تعيين المقر له صرف[٣] في الفقراء إذا جهل **(الوارث مستحقه)** يعني: مستحق المقر به، فبعد اليأس من معرفة المقر له يصرفه المقر أو وارثه في الفقراء أو في المصالح ولو في نفسه أو الوارث[٤] إن كان ثمة مصلحة، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «و».

(٢) هكذا في المخطوطات، والشرح غير متوافق مع المتن.

(٣) في المخطوطات: صرفه.

(٤) كذا في المخطوطات.

(فصل): في حكم الرجوع عن الإقرار وألفاظ[1] تقتضي ذلك

(و)اعلم أن الإقرار **(لا يصح الرجوع عنه)** بحال **(إلا)** أن يكون **(في حق لله تعالى)** إذا كان ذلك الذي لله **(يسقط بالشبهة)** كحد الزنا، لو أقر بالزنا حتى وجب الحد عليه صح رجوعه عن الإقرار؛ إذ الحد حق لله تعالى وهو يسقط بالشبهة، ومثله التعزير، وكذا السرقة لو أقر بها ورجع صح رجوعه في سقوط القطع لا المال، وشرب الخمر أيضاً، فهذه يصح رجوعه عنها ويسقط الحد؛ لما ذكر. لا إن كان حقاً لله تعالى وهو لا يسقط بالشبهة، كأصل الوقف وغلته التي ليست لمصرف معين فلا يصح الرجوع في الإقرار بذلك، لا إن كانت لمعين فهو يصح الرجوع عن الإقرار بها مع المصادقة كسائر حقوق الآدميين. ومثل ذلك الزكاة والخمس، والحرية الأصلية [نحو] أن يقر أنه ابنه، والطارئة وهو أن يقر أنه قد أعتقه، فهذه لا يصح الرجوع فيها **(أو)** كان الإقرار بحق آدمي صح من الرجوع عنه **(ما صودق فيه)** المقر، لا ما لم يصادق في الرجوع عنه فلا يصح ولو قبل أن يصادق المقر له بالإقرار، فإن أقر لزيد بدين أو عين ثم رجع بأن قال: «ذلك الإقرار غير صحيح» فإذا لم يصدقه المقر له في الرجوع لم يصح، وإن صادقه بأن قال: صدقت إقرارك غير صحيح صح الرجوع عن الإقرار وبطل حكمه. وكذا النسب والنكاح والطلاق الرجعي، فإذا رجع المقر بشيء منها وصادقه المقر له صح الرجوع وبطل حكمه؛ فلا يترتب عليه شيء من أحكام النسب والنكاح والطلاق، ولا تعد طلقة لو صادقته الزوجة على عدم الطلاق بعد رجوعه عن الإقرار بالطلاق الرجعي، فتأمل.

ومن ذلك: الرجوع عن الإقرار بالقذف، فإذا صادقه المقذوف في الرجوع عن الإقرار به بقوله: «صدقت لم تقذفني» صح الرجوع، ولا يحد القاذف، وسواء كان الرجوع والتصديق قبل المرافعة إلى الحاكم أو بعدها، فليس كالعفو.

---

(١) كذا في المخطوطات.

وضابطه: أن ما عدا حق الله تعالى الذي يسقط بالشبهة يصح الرجوع عنه مع مصادقة المقر له.

(غالباً) يحترز من الرجوع عن الإقرار بالطلاق البائن والعتاق الأصلي والطارئ فلا يصح الرجوع عن الإقرار بهما وإن صادقه الزوجة والعبد، وكذا الرضاع بين الزوجين إذا كان المقر به الزوج، فبإقراره وحده يبطل النكاح لا الحق، فلا يصح رجوعه وإن صادقته، وإن كانت المقرة بالرضاع[١] المرأة فالعكس، وهو أنه يبطل الحق ولا يبطل النكاح، فإن رجعت عن الإقرار وصادقها الزوج صح رجوعها ويعود الحق، فالمقصود هنا الإقرار بالرضاع المقتضي للتحريم، وهو إقرار الزوج به، فلا يصح الرجوع عنه وإن صادقته الزوجة.

فَرْعٌ: وإذا ادعى رجل على آخر أنه مملوكه وأنكر المدعى عليه الملك ثم رجع إلى مصادقة المدعي للرقية لم يصح رجوعه؛ إذ قد أقر بالحرية فلا يصح منه الرجوع عن الإقرار، لا من ادعت على رجل أنه زوجها وأنكرها ثم رجع إلى مصادقتها بالزوجية صح رجوعه وتثبت زوجة؛ إذ يصح الرجوع عن الإقرار بالنكاح وعكسه، فتأمل.

(ومنه) يعني: ومن الرجوع عن الإقرار الذي لا يصح إلا بمصادقة المالك لكونه إقراراً عن الغير: **(سقت)** أو سقنا أنا وفلان **(أو قتلت)** أو قتلنا **(أو غصبت)** أو غصبنا أو نحو هذه الألفاظ مما لا يتبعض من الألفاظ[٢]، كـ:ذبحت **(أنا وفلان بقرة فلان ونحوه)** يعني: نحو البقرة، وهو: «أخذت[٣] أنا وفلان ثوب فلان أو فرسه» أو غيرها لم يلزم ذلك الفلان شيء، وقد لزم المقر جميع ذلك الشيء، ولو صادقه الفلان أنه

---

(١) لفظ حاشية السحولي (٥٧٦) وهامش شرح الأزهار (٨/ ٤٣٩): نقلاً عنها: حيث المقر هو الزوج، أو الزوجة وصادقها الزوج ثم رجعت عن الإقرار فلا حكم لمصادقة الزوج لها في الرجوع، أما لو أقرت بالرضاع ولم يصادقها الزوج صح منها الرجوع إلى مصادقته على عدم الرضاع، فتعود حقوقها في الأصح. (قرر).

(٢) كذا في المخطوطات.

(٣) كذا في المخطوطات.

شاركه فيسلم ويرجع على المشارك له بحصته وإن لم يأمره بالتسليم عنه مهما قد ثبت أنه مشارك له في ذلك الفعل بإقراره أو بالبينة عليه، لا بالاشتراك في مضاربة[١] فجناية كل واحد عليه، فإن صادقه المالك أن ثمة مشاركاً له لم يطالبه إلا بحصته.

فَرْعٌ: وكذا لو قال: «عليَّ وعلى فلان، أو عليَّ وعليهم» فقد لزمه الجميع ويرجع عليهم بحصتهم وإن لم يأذنوا إذا ثبت بالبينة أو بالإقرار أنهم مشاركون في الفعل أو يصادقهم[٢] المالك فيطالبه بحصته فقط.

(لا) إذا قال: **(أكلت أنا وهو)** فإن الأكل مما يتبعض، فلا يلزمه إلا حصته من المأكول على عدد رؤوسهم **(ونحوه)** يعني: نحو: «أكلت» نحو: شربت أو جرحت وكل فعل يتبعض، فلا يلزم المقر به بقوله: أنا وفلان أو وجماعة إلا حصته فقط.

فَرْعٌ: وكذا لو قال: «ألف درهم لفلان علينا ثلاثة نفر، أو علينا ثلاثة نفر ألف درهم لفلان» فإنه لا يلزمه من الألف إلا قدر حصته فقط؛ لأنه لم يقر بذلك الألف إلا مشتركاً ذاكراً للشركة فيها من أول اللفظ، فكان إقراره كالمشروط بالشركة في ذلك، فتأمل، والله أعلم. والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

---

(١) صوابه: مفاوضة.

(٢) كذا في المخطوطات. وانظر هامش شرح الأزهار (٨/ ٤٤١).



المجلد الخامس من

أصل ستة مجلدات.

الفهرس